Heft 44 (Seite 2305-2352) 11. Jahrgang / 1. November 1941 Ausgabe A

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgeber Dr. Hans Frank



Zentralorgan des Nationalsozialistischen Rechtswahrerbundes

Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H. • Berlin W 35 • Leipzig C 1 • Wien I

Postversandort Leipzig

Zitierweise: DR. 1940, 538 (=Deutsches Recht, Wochenausgabe)

Anschriften: Schriftleitung: Deutsches Recht, Wochenausgabe, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf 21 37 18. — **Anzeigenabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Lützowufer 18. Fernruf 22 40 86. — **Verlagsleitung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstraße 8. Fernruf 22 40 54. — **Bezugsabteilung:** Deutscher Rechtsverlag GmbH., Leipzig C 1, Inselstraße 10. Fernruf 72 566. ● **Erscheinungsweise:** wöchentlich Sonnabends. Mindestfrist für die Aufnahme von Beiträgen in den Textteil 16 Tage vor dem Erscheinungstag. ● **Bezugspreis:** monatlich 2,50 RM., Vorzugspreis für junge Rechtswahrer monatlich RM. 2,—, Einzelheft RM. 1,—. ● **Bezugsbestellungen:** entweder an die Bezugsabteilung des Deutschen Rechtsverlages, Leipzig C 1, Inselstraße 10, oder an das zuständige Postamt oder an die nächste Buchhandlung. ● **Beschwerden:** wegen unregelmäßiger Lieferung oder völligen Ausbleibens der Zeitschrift sind zuerst an das zuständige Postamt bzw. an die liefernde Buchhandlung zu richten. Erst wenn das zu keinem Erfolg führen sollte, bitten wir, an unsere Bezugsabteilung nach Leipzig zu schreiben. ● **Anzeigenpreise und Anzeigenschluß:** siehe Kopf der Stellenanzeigen. ● **Zahlungen:** für den Bezug der Zeitschrift nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Leipzig Nr. 74242, für Anzeigenbeträge nur auf das Postscheckkonto des Deutschen Rechtsverlages GmbH., Berlin Nr. 45175.

DEUTSCHER RECHTSVERLAG GmbH., BERLIN W 35

Inhaltsverzeichnis

Seite

Aufsätze

Blick in die Zeit

Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

Rechtspolitik und Praxis

Schrifttum

Rechtsprechung

Strafrecht

§ 120 KStrVerfO. v. 17. Aug. 1938 und 26. Aug. 1939; § 367 StPO. Wiederaufnahmeantrag eines vom ordentlichen Gericht Verurteilten, der inzwischen zum Heeresdienst eingezogen worden ist. OLG. Jena: DR. 1941, 2333 Nr. 1 (Mittelbach)

§ 4 des Gnadenerlasses für die Wehrmacht bezieht sich nur auf Strafen, auf die bei dem Inkrafttreten des Gnadenerlasses schon rechtskräftig erkannt worden war. Somit richtet sich diese Vorschrift des Gnadenerlasses nur an die Vollstreckungsbehörde, nicht an das Gericht. RG.: DR. 1941, 2334 Nr. 2

§ 450 StPO. kann keine Anwendung finden, wenn der Strafausspruch auf das Rechtsmittel eines anderen Verfahrensbeteiligten hin aufgehoben wird. Ob unter solchen Umständen der Tatrichter gemäß § 60 StGB. die weitere Untersuchungshaft auf die neuerdings erkannte Strafe anrechnen will, ist seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen. RG.: DR. 1941, 2334 Nr. 3

Zivilrecht

§ 242 BGB.; § 537 ZPO.
Besondere Umstände können auch unabhängig von ihrer Bedeutung für den Glauben des Schuldners eine konkrete Rechtspflicht zu einer baldigen Geltendmachung des Anspruchs in der Weise begründen, daß einer späteren Geltendmachung der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensteht. Solche Umstände werden vor allem dann gegeben sein, wenn die Prüfung des Anspruchs die Nachprüfung von Bilanzen, zahlreicher Geschäftsvorgänge und der Bewertung von Warenforderungen notwendig macht.
Von dem Grundsatz des § 537 ZPO., daß das Rechtsmittelgericht sich nicht mit dem Klageanspruch zu befassen hat, soweit er ihm nicht zur Prüfung und Entscheidung „angefallen“ ist, kann auch dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn der vom RG. als berechtigt festgestellte Verwirkungseinwand offenbar auch gegenüber dem noch beim LG. anhängigen Restanspruch durchgreift. RG.: DR. 1941, 2334 Nr. 4 (Letzgus)

§ 259 BGB. Störungen des Erinnerungsvermögens des Auskunftspflichtigen begründen nicht Unmöglichkeit der Leistung. Das Gedächtnis ist nicht die einzige Erkenntnisquelle für die Auskunft. Ferner gilt die Beschränkung des Offenbarungseides auf das nach Lage der Sache Zumutbare auch für den sachlichen Inhalt der Auskunftspflicht selbst. RG.: DR. 1941, 2335 Nr. 5

§§ 516, 531 Abs. 2 BGB. Was als Geschenk im Falle der §§ 530 ff. BGB. zurückgefordert werden kann, ist Frage des Einzelfalls, bei der es wesentlich auf den Willen der Beteiligten über den Gegenstand der Schenkung ankommt. Nicht erforderlich ist, daß sich gerade der geschenkte Gegenstand vorher im Vermögen des Schenkers befunden habe und identisch aus diesem in das des Beschenkten übergegangen sei (gegen V 399/13: JW. 1914, 301 [8]). RG.: DR. 1941, 2335 Nr. 6

§§ 537 ff. BGB. Die Lage eines Hauses in einem hochwassergefährdeten Gebiet stellt einen Mangel der Mieträume dar. KG.: DR. 1941, 2337 Nr. 7

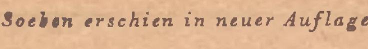
§ 5 der 3. AusfVO. zur KündSchVO. vom 5. Sept. 1939. Der Umstand allein, daß der Vermieter die Wohnung einer Familie mit Kindern zukommen lassen will, ist noch kein wichtiger Grund, die Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung an eine Einzelperson nach § 5 der 3. AusfVO. zur KündSchVO. v. 5. Sept. 1939 abzulehnen. KG.: DR. 1941, 2337 Nr. 8

§ 1 der 5. AusfVO. zur KündSchVO. vom 14. Aug. 1940. Ist beantragt, die Einwilligung des Vermieters zu einem Wohnungstausch nach § 1 der 5. AusfVO. zur KündSchVO. v. 14. Aug. 1940 zu ersetzen, und bestreitet der Antragsgegner das Bestehen eines Mietverhältnisses mit dem Antragsteller, so hat das MEA. über den Bestand des Mietverhältnisses nicht zu entscheiden, sondern insoweit den Sachvortrag des Antragstellers, und wenn dieser eine verschiedene rechtliche Beurteilung zuläßt, dessen Rechtsansicht seiner Entscheidung zugrunde zu legen. KG.: DR. 1941, 2338 Nr. 9

§ 1779 BGB. Bei einer Hypothek, die ganz oder teilweise durch Rückzahlung Eigentümergrundschuld geworden ist, kann eine Löschungsvormerkung auch für den Teil eingetragen werden, der sich bereits mit dem Eigentum in einer Person vereinigt hat. OLG. München: DR. 1941, 2338 Nr. 10

§ 1666 BGB.; §§ 3 ff.; §§ 1, 3 EheG. Verweigert der elterliche Gewalthaber seine Einwilligung zu der gemäß § 1 Abs. 2 EheG. als Voraussetzung für die Ehemündigkeitserklärung erforderlichen Volljährigkeitserklärung eines Mannes, so stellt sich seine Weigerung als ein Mißbrauch des Sorgerechts dar und kann ihm auf Grund von § 1666 Abs. 1 BGB. die Sorge für die Person und das Vermögen des

(Fortsetzung Seite 6)



Schlegelberger

Kriegsrecht der freiwilligen Gerichtsbarkeit

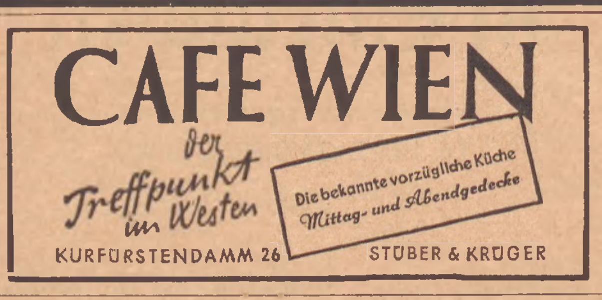
3. neubearbeitete, erweiterte Auflage

In der Neuauflage des umfassenden Handbuches von Staatssekretär Dr. Schlegelberger ist das gesamte einschläg. Material nach neuestem Stande verarbeitet. Die Einwirkung des Krieges auf den Ablauf des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit auf den verschiedenen Rechtsgebieten und die neuen Aufgaben, die das Kriegsrecht diesem Verfahren zugewiesen hat, sind in vorliegendem Werk aus maßgebender Feder klar und ausführlich dargestellt. 107 S. 8°, kartoniert 3.70 RM.

Kriegsstrafrecht

4. stark erweiterte Auflage, herausgeg. v. OKG.-Rat **Dombrowski** im RKG. Die Neuauflage dieser weitverbreitet., umfassend. Textsammlung aller Bestimm. des Kriegsstrafrechts u. Kriegsstrafverfahrensrechts hat auf Grund der zahlr. neuen Bestimm. (MStGB, Nachrichtenverk., Jugendstrafrecht u. a.) eine erhebl. Umfangserweiterung erfahren. 340 S. Tschf., geb. 3.75 RM.

VERLAG FRANZ VAHLEN · BERLIN W 9





ZENTRUM
Krausenstraße 64
Ecke Charlottenstr.

ältester
Pilsner-Urquell-Ausschank

WESTEN
Grolmannstraße 39
am Kurfürstendamm

Wir kaufen zurück:

Deutsches Recht Ausgabe A 1940: Hefte 3, 7, 8 u. 40
1941: Hefte 4, 5 u. 9
Preis je Heft 75 Pf. Zusendungen erbeten an:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H.
Zweigniederlassung Leipzig C 1.



Dr. Atzler
Fernunterricht
zur Vorbereitung auf die Assessorprüfung
(auch abgekürzte Prüfung)
Berlin W 30, Luitpoldstraße 40



Hermann Bahr
Fachbuchhandlung und Bibliothek
für Rechts- u. Staatswissenschaft, Steuerrecht, Volkswirtschaft und Betriebswissenschaft

Die Bibliothek ist jeder öffentlichen Bibliothek in ihrem Spezialfach an Leistungsfähigkeit ge-



wachsen und vermietet gegen billigste Gebühr (Grundmiete 35 Pfennig pro Band und 10 Tage)

Wo finde ich?
Jedes juristische, steuerrechtl. u. volkswirtschaftl. Buch, auch selt. und vergriff. Werke, gegen Sicherheitsleistung
Kostenloser Literatur- und Judikaturnachweis bei fester Mietbestellung
Verlange Mietbedingungen
BERLIN W 9, Linkstraße 43, Potsdamer Platz

DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI
v. TRESCKOW & Co. a/A
Geheim-Ermittlungen
Beobachtungen • Spezial-Auskünfte
Berlin W 15, Kurfürstendamm 23 • Tel: 91 09 00
DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI • DETEKTEI

DEUTSCHES RECHT

WOCHENAUSGABE

Herausgegeben vom Reichsführer NSRB. Reichsminister Dr. Hans Frank

unter Mitwirkung der Reichsgruppenwalter des NSRB.

Richter und Staatsanwälte: Dr. Geffroy
Rechtspfleger: Singer
Rechtsanwälte: Dr. Droege
Notare: Wolpers



Verwaltungsrechtswahrer: Dr. Stuckart
Wirtschaftsrechtswahrer: Dr. Mönckmeier
Hochschullehrer: Dr. Walz
Junge Rechtswahrer: Billig

Heft 44 | 11. Jahrgang | 1. November 1941

Die Nichtigkeitsbeschwerde in der Praxis

Von Landgerichtsdirektor Fränkel, Leipzig

Die Nichtigkeitsbeschwerde (NB.) hat den Rechtswahrern wichtige und neue Aufgaben gestellt. Da die Entscheidung über sie allein beim RG. liegt, kommt seinen im Verfahren über die NB. ergangenen Urteilen und Beschlüssen besondere Bedeutung zu, vor allem insoweit, als sie Fragen behandeln, die sich auf die Voraussetzungen und auf das Wesen des neuen Rechtsbehelfs beziehen. Wer daher über die Anwendung der NB. in der Praxis, ihre Möglichkeiten, Aussichten und Grenzen unterrichtet sein will, dem wird ein kurzer systematischer Überblick über die Entwicklung und den Stand der Rechtsprechung des RG. nicht unerwünscht sein. Die Beschränkung auf die Rechtsprechung des RG. führt freilich dazu, daß manche Fragen nicht behandelt werden, die bislang überhaupt noch nicht oder erst im Arbeitsbereich des Oberreichsanwalts[1]) praktisch geworden sind. Gleichwohl bieten die vorliegenden Entscheidungen des RG. schon einen so reichhaltigen Stoff für wichtige Erkenntnisse dar, daß diese Beschränkung gerechtfertigt erscheint, zumal gewisse Rechtsgrundsätze, die bisher ausgesprochen worden sind, auch für die Lösung anderer, noch nicht entschiedener Fragen richtungweisend sind und nutzbar gemacht werden können.

Bis Ende Juli 1941 waren rund 300 Entscheidungen auf NB. ergangen, die der Oberreichsanwalt erhoben hatte[2]). Ihrem sachlichen Gegenstande nach betrifft ein großer Teil von ihnen Fälle, in denen Verfahrenshindernisse oder Verfahrensvoraussetzungen nicht beachtet worden waren. So mußten über hundert Urteile und Strafbefehle[3]) aufgehoben werden, weil Straffreiheitsbestimmungen übersehen worden waren. In etwa 20 weiteren Fällen waren Doppelverurteilungen wegen derselben Tat zu beseitigen (ne bis in idem) und in ungefähr 15 Fällen Verfahren wegen anderweiter Rechtshängigkeit, Verjährung oder wegen Fehlens des Strafantrags einzustellen. Der verbleibende Rest von etwa 160 Entscheidungen verteilt sich ziemlich gleichmäßig auf drei große Gruppen: Allgemeines Strafrecht, strafrechtliche Nebengesetze und Kriegsstrafrecht.

Von besonders großer praktischer Bedeutung sind diejenigen Urteile und Beschlüsse des RG., die sich mit der Auslegung der Vorschriften über die NB. befassen (§§ 34—37 ZustVO. v. 21. Febr. 1940 [RGBl. I, 405]). Sie allein bilden den Gegenstand der folgenden Ausführungen[4]).

I. Voraussetzungen und Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde

Die NB. ist gegen rechtskräftige Urteile, Strafbefehle (in der Ostmark: Strafverfügungen nach § 460 ÖstStPO.) und Beschlüsse zulässig, soweit diese Entscheidungen vom Amtsrichter, von der Strafkammer oder dem Sondergericht (in der Ostmark[5]) auch vom OLG. im vereinfachten Verfahren) erlassen worden sind (§§ 34, 37 ZustVO.; § 19 DurchfVO. v. 13. März 1940 [RGBl. I, 489]). Ob es sich dabei um Entscheidungen handelt, die im Offizialverfahren oder im Privatklageverfahren ergangen sind, ist gleichgültig[6]).

1. Anfechtbare Beschlüsse

Schwierigkeiten in der Frage, welche Entscheidungen mit der NB. anfechtbar sind, ergeben sich

[1]) Vgl. insoweit die grundlegenden Ausführungen von Brettle: DJ. 1941, 561 ff.

[2]) In derselben Zeit gingen, wie zum Vergleich erwähnt sei, fast 1000 Anregungen, NB. zu erheben, beim Oberreichsanwalt ein.

[3]) Davon mehr als 50 allein aus der Ostmark. Überhaupt fällt auf, daß im Bereich des 6. StrSen. (Ostmark), obgleich sein Bezirk gegenüber den Bezirken der fünf anderen StrSen. der bei weitem kleinste ist, die meisten Nichtigkeitsbeschwerden erhoben werden mußten, z. B. mehr als dreimal soviel als im Bereich des 2. und des 5. und mehr als doppelt soviel als im 1. und 4. StrSen.

[4]) Urteile des RG. werden mit U., Beschlüsse mit B. bezeichnet. Die Zahl vor dem Aktenzeichen bedeutet den erkennenden Senat. Berücksichtigt sind im folgenden sämtliche bis Ende Juli und eine Anzahl von im Aug. 1941 ergangenen Entscheidungen.

[5]) Der Fall, daß ein U. eines OLG. außerhalb der Ostmark im Wege der NB. aufgehoben worden ist (B. v. 1. Juli 1940, 3 C 73/40), ist vereinzelt geblieben.

[6]) Vgl. für das Privatklageverfahren B. v. 27. Aug. 1940, 4 C 172/40; B. v. 12. Juni 1941, 6 C 297/41.

nur bei den Beschlüssen. Insoweit hat die Rechtsprechung des RG. bisher folgende Grundsätze für die Beurteilung der Zulässigkeit der NB. aufgestellt:

Anfechtbar ist nur ein Beschluß, der das Verfahren abschließt, der der Rechtskraft fähig und rechtskräftig geworden ist. Dazu genügt nicht, daß er das Verfahren förmlich abschließt; vielmehr muß er der sachlichen Rechtskraft fähig sein. Beschlüsse lediglich prozeßleitenden Inhalts gehören nicht hierher, auch nicht Beschlüsse, die zwar eine beschränkte Rechtskraft besitzen, deren Wirkung aber auf andere Weise als durch den außerordentlichen Rechtsbehelf der NB. zu beseitigen ist.

Im einzelnen sind diese Rechtsgrundsätze an folgenden praktischen Fällen entwickelt worden:

a) Der Einstellungsbeschluß nach dem § 153 Abs. 3 StPO. ist nur in beschränktem Umfange der Rechtskraft fähig (vgl. RGSt. 65, 291). Die Rechtskraft eines solchen Einstellungsbeschlusses entfällt ohne weiteres, wenn und soweit es sich herausstellt, daß kein Vergehen, sondern ein Verbrechen vorliegt, und zwar gleichgültig, ob das Gericht die Tat aus tatsächlichem oder aus Rechtsirrtum nur als Vergehen aufgefaßt hat[7]). In diesem Falle ist mithin keine NB. gegeben[8]).

b) Mit der NB. anfechtbar ist der Beschluß, durch den die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt wird (§ 204 StPO.)[9]).

c) Gegen den Beschluß eines LG. der Ostmark, durch den auf die Berufung des Privatanklägers das Urteil des AG. aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen worden war, ist die NB. mit der Begründung zugelassen worden, der Beschluß habe nicht nur prozeßleitenden Inhalt, sondern schließe das Verfahren vor dem BG. ab[10]).

d) Anfechtbar sind ferner Beschlüsse im selbständigen Einziehungsverfahren (§§ 430 ff. StPO.), z. B. ein Beschluß, durch den die Ersatzeinziehung nach den §§ 73, 81 DevG. 1938 ausgesprochen worden ist[11]).

e) Die NB. kann schließlich auch gegen Beschlüsse im Vollstreckungsverfahren zulässig sein. So ist sie in einem Falle zugelassen worden[12]), in dem das Gericht nach Eintritt der Rechtskraft eines verurteilenden Erkenntnisses gegenüber dem Einwand des Verurteilten, die Strafe sei wegen seiner Wehrmachtzugehörigkeit erlassen (Gnadenerlaß v. 1. Sept. 1939), durch Beschluß (§ 458 Abs. 1 StPO.) die Vollstreckung für zulässig erklärt hatte. Jedoch hat das RG. die NB. nicht schlechthin gegen jeden nach dem § 458 Abs. 1 ergehenden Beschluß für statthaft erklärt, sondern die Einschränkung gemacht, daß es sich in dem zu entscheidenden Falle nicht nur um die tatsächliche Auslegung eines Urteils, sondern darum handele, aus gewissen Umständen (Zeitpunkt der Verurteilung und der Rechtskraft, Höhe der Strafe usw.) die Zulässigkeit der Vollstreckung zu bestimmen.

In einem anderen Falle berief sich der wegen Jagdvergehens zu einer Freiheitsstrafe (die unter ein Straffreiheitsgesetz fiel) und zur dauernden Entziehung des Jagdscheins rechtskräftig Verurteilte darauf, die Entziehung des Jagdscheins sei durch das StraffreiheitsG. v. 30. April 1938 oder doch durch den Gnadenerlaß v. 9. Sept. 1939 außer Kraft gesetzt worden. Das AG. entschied, die Entziehung des Jagdscheins werde von dem Gnadenerlaß nicht berührt, da es sich um eine Maßnahme der Sicherung handle. Auf Beschwerde hob das LG. die Entziehung mit der Begründung auf, sie sei eine Nebenstrafe, deren Vollstreckung beim Inkrafttreten des Gnadenerlasses noch nicht beendet gewesen sei. Die Nebenstrafe falle daher unter den Gnadenerlaß. Das RG. hat die NB. gegen diesen Beschluß für zulässig erklärt[13]), jedoch auch hier wieder hervorgehoben, daß der angegriffene Beschluß nicht nur durch Auslegung des Strafurteils zu ermitteln suche, ob die Entziehung des Jagdscheins unter den Gnadenerlaß falle, sondern daß er auch die Frage erörtere, ob die Vollstreckung der Maßnahme — falls man ihr Strafnatur zuerkenne — beim Inkrafttreten des Gnadenerlasses bereits beendet gewesen sei.

2. Rechtskraft und Teilrechtskraft der Vorentscheidung

Die Entscheidung, die mit der NB. angefochten werden soll, muß rechtskräftig sein. Die Feststellung, ob die Rechtskraft eingetreten ist, wird im allgemeinen keine Schwierigkeiten bereiten. Bei einem Beschluß kann es allerdings mitunter zweifelhaft sein, ob er der sachlichen Rechtskraft fähig ist[14]). Mit Rechtskraft i. S. des § 34 ZustVO. ist im übrigen jedoch nicht gemeint, daß die erlassene Entscheidung bereits in allen ihren Teilen, also etwa im Schuldspruch und im Strafausspruch, unanfechtbar geworden sein muß. Die NB. kann vielmehr schon dann zulässig sein, wenn die Rechtskraft nur erst zum Teil eingetreten ist. Natürlich ist dann nur der rechtskräftige Teil mit ihr anfechtbar. So ist, wenn ein Urteil zwar im Schuldspruch, aber noch nicht im Strafausspruch rechtskräftig geworden ist, die NB. gegen den Schuldspruch statthaft[15]).

3. Umfang der Anfechtung

a) Teilanfechtung. Die NB. kann, ebenso wie die Revision, auf einen Teil der Entscheidung beschränkt werden, etwa auf eine von mehreren selbständigen Handlungen. Es kann aber auch der Strafausspruch allein angefochten werden[16]) — in der Ostmark einschließlich des Ausspruchs über die Anwendung des Art. VI der Strafprozeßnovelle 1918 und der §§ 1 u. 2 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung[17]). Die Beschränkung der NB. auf den Strafausspruch kommt vor allem in Betracht, wenn

---

[7]) U. v. 6. Febr. 1941, 3 C 308/40 = RGSt. 75, 121 ff. = DJ. 1941, 529 = DR. 1941, 1289[11]. Ablehnend Mittelbach: DR. a. a. O.; zustimmend Brettle: DJ. 1941, 566.

[8]) Zu der Frage, ob die NB. gegen einen im Privatklageverfahren ergangenen Einstellungsbeschluß (Teil VI Kap. I § 7 NotVO. v. 6. Okt. 1931 (RGBl. I, 563) zulässig ist, liegt noch keine Entsch. des RG. vor. Die in RGSt. 75, 121 ff. ausgesprochenen Grundsätze werden jedoch insoweit entsprechend anzuwenden sein.

[9]) B. v. 19. Nov. 1940, 4 C 40/40. Gleiches muß gelten für den B. des Sondergerichts, durch den der Antrag der StA. auf Anordnung der Hauptverhandlung abgelehnt wird (§ 22 Abs. 2 Satz 3 ZustVO.). Die Frage ist jedoch vom RG. noch nicht entschieden.

[10]) B. v. 21. März 1941, 6 C 8/41.

[11]) B. v. 4. Juli 1941, 6 C 427/41.

[12]) B. v. 7. April 1941, 3 C 147/41 = RGSt. 75, 173 ff. = DR. 1941, 1456[9].

[13]) B. v. 30. Juni 1941, 3 C 355/40 = DR. 1941, 2059[20].

[14]) Vgl. insoweit die Ausführungen oben zu I 1.

[15]) U. v. 17. Jan. 1941, 6 C 57/40; U. v. 22. April 1941, 6 C 71/41 = DJ. 1941, 749 = DR. 1941, 1401[1]; U. vom 16. Mai 1941, 6 C 137/41.

[16]) B. v. 29. Nov. 1940, 6 C 313/40; B. v. 21. Febr. 1941, 4 C 29/41; B. v. 11. März 1941, 1 C 43/41.

[17]) B. v. 28. März 1941, 6 C 68/41; B. v. 19. April 1941, 6 C 69/41.

die NB. nur die Annahme des Gerichts über das Vorliegen oder Fehlen eines „minder schweren Falles[18]) oder eines „besonders schweren Falles“[19]) bekämpfen will. Innerhalb des Strafausspruchs sind noch weitere Beschränkungen zulässig, z. B. auf den Ausspruch über die Ehrenstrafe[20]), die Entmannung[21]), die Gesamtstrafe[22]), die dauernde Eidesunfähigkeit[23]), die Polizeiaufsicht[24]), die Aberkennung des militärischen Ranges[25]), den Wertersatz nach dem § 401 RAbgO.[26]), sowie auf den Ausspruch über die (unzulässige) Ersatzfreiheitsstrafe an Stelle der Ersatzeinziehung nach dem Devisenrecht[27]).

Die Beschränkung der NB. ist jedoch nur insoweit statthaft und wirksam, als der angegriffene Teil der Entscheidung von ihren übrigen Bestandteilen rechtlich losgelöst werden kann und eine selbständige Prüfung zuläßt. So wird häufig nach den Umständen des Einzelfalles der Strafausspruch, auch wenn er aus mehreren Teilen besteht, nicht teilweise angefochten werden können, weil zwischen allen seinen Teilen eine innere Abhängigkeit besteht. Dies ist z. B. in einem Falle angenommen worden, in dem das Jugendgericht die Strafe im Urteil zu Unrecht ausgesetzt hatte und in dem an sich nur diese Anordnung rechtlich fehlerhaft war. Hier hat das RG. — wegen des möglichen Einflusses dieses Fehlers auf die Strafhöhe — den gesamten Strafausspruch aufgehoben, obgleich die NB. sich nur gegen die Aussetzung der Strafvollstreckung richtete[28]).

Die Beschränkbarkeit der NB. auf den Strafausspruch hat das RG. weiter in einem Falle verneint, in dem die Todesstrafe ausschließlich angedroht war. Hier ist nach der Auffassung des RG. der Strafausspruch vom Schuldspruch regelmäßig nicht zu trennen. Denn in solchen Fällen könne die Frage, ob das Urteil deswegen ungerecht sei, weil das Gericht nicht die Todesstrafe verhängt habe, nur entschieden werden, wenn ein rechtlich einwandfreier Schuldspruch vorliege[29]). In dem genannten Falle hat daher das RG. auch den Schuldspruch nachgeprüft, obgleich die NB. auf den Strafausspruch beschränkt war.

Die Beschränkung auf den Strafausspruch ist schließlich in einem Falle als unwirksam erachtet worden, in dem das angefochtene Urteil vom AG. erlassen worden war und die vom Oberreichsanwalt erhobene NB. das Ziel verfolgte, daß der Angeklagte als gefährlicher Gewohnheitsverbrecher und zur Sicherungsverwahrung verurteilt würde. Mit der Begründung, daß die Anwendung des § 42e StGB. die Strafgewalt des AG. überschreite (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 ZustVO.), ist das Urteil im ganzen aufgehoben und die Sache an das LG. zurückverwiesen worden[30]).

b) Anfechtung bei Vorentscheidungen mehrerer Instanzen. Sind in dem bisherigen Verfahren Entscheidungen mehrerer Instanzen ergangen, so erhebt sich die Frage, gegen welche von ihnen die NB. zu richten ist. In der Regel wird in solchen Fällen die Entscheidung der letzten Instanz anzufechten sein. Das ist selbstverständlich, wenn die Entscheidung der ersten Instanz sachlich richtig und nur die des zweiten Rechtszuges fehlerhaft ist[31]). Aber auch wenn beide Entscheidungen an rechtlichen Mängeln leiden und deshalb ungerecht sind, genügt es, daß die NB. gegen den Spruch des höheren Gerichts erhoben wird[32]). So ist z. B. in einem Falle verfahren worden, in dem das AG. die Eröffnung des Hauptverfahrens abgelehnt und das LG. die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde zurückgewiesen hatte. Der Oberreichsanwalt hatte nur gegen den Beschluß des LG. NB. erhoben. Das RG. hat der NB. stattgegeben und das Hauptverfahren vor dem AG. eröffnet, und zwar unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses, jedoch ohne Aufhebung des Beschlusses des AG.[33]).

Die Rechtsprechung des RG. hält es aber auch für zulässig, gegen die Entscheidungen beider Instanzen NB. zu erheben. In diesen Fällen hat es beide Urteile aufgehoben[34]).

Schließlich sind auch Fälle denkbar, in denen die NB. den erstrebten Erfolg nur dann erreichen kann, wenn sie gegen die Entscheidung des Gerichts erster Instanz erhoben wird. Dies trifft etwa dann zu, wenn das Urteil des ersten Rechtszuges nur im Strafausspruch angefochten war, das Urteil der zweiten Instanz also nur über die Straffrage zu entscheiden hatte. Soll hier mit der NB. eine Änderung des Schuldspruchs erzielt werden, so muß sich die Beschwerde gegen das erstinstanzliche Urteil richten[35]). Mit der Aufhebung des Schuldspruchs durch das RG. wird das Urteil des zweiten Rechtszuges, das lediglich den Strafausspruch betrifft, gegenstandslos; seiner ausdrücklichen Aufhebung bedarf es nicht[36]).

4. Fehler bei der Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen

Der Begriff des Fehlers i. S. des § 34 ZustVO. ist keineswegs auf die Fälle einer Verletzung des sachlichen Strafrechts beschränkt, wenn auch der Wortlaut des Gesetzes zunächst auf eine solche Beschränkung hinzudeuten scheint. Ein „Fehler bei der Anwendung des Rechts auf die festgestellten Tatsachen“ wird vielmehr in der Regel auch dann vorliegen, wenn der erkennende Richter das sachliche Recht überhaupt nicht hätte anwenden dürfen, sondern sich einer sachlichen Entscheidung hätte enthalten müssen[37]). Von dieser Rechtsauffassung

---

18) U. v. 22. April 1941, 6 C 66/41.

19) U. v. 1. April 1941, 1 C 132/41; U. v. 15. Mai 1941, 5 C 77/41.

20) B. v. 18. Sept. 1940, 3 C 223/40; B. v. 9. Juni 1941, 3 C 262/41.

21) B. v. 19. Dez. 1940, 3 C 344/40.

22) B. v. 28. Nov. 1940, 5 C 188/40; B. v. 14. Juli 1941, 3 C 347/41.

23) B. v. 31. Jan. 1941, 4 C 3/41.

24) B. v. 12. Juli 1940, 4 C 55/40.

25) B. v. 4. Aug. 1941, 3 C 53/41.

26) B. v. 6. Dez. 1940, 3 C 327/40; B. v. 8. Mai 1941, 5 C 44/41.

27) B. v. 18. Juli 1940, 5 C 76/40.

28) B. v. 29. Mai 1941, 2 C 231/41 = DJ. 1941, 814.

29) U. v. 8. Juli 1941, 6 C 148/41. Warum die Untrennbarkeit von Schuld- und Strafausspruch nur bei Androhung einer absoluten Strafe bestehen soll, ist nicht ohne weiteres einzusehen.

30) B. v. 28. Aug. 1941, 3 C 489/41.

31) B. v. 21. März 1941, 6 C 8/41.

32) U. v. 18. März 1941, 1 C 334/40.

33) B. v. 19. Nov. 1940, 4 C 40/40. Auch der B. des AG. wäre wohl richtigerweise mit aufgehoben worden.

34) B. v. 16. Aug. 1940, 6 C 60/40; B. v. 4. Nov. 1940, 3 C 173/40. — Näheres darüber, wie in solchen Fällen der Urteilssatz der reichsgerichtlichen Entsch. zu fassen ist, siehe unten zu II 2.

35) B. v. 3. Juli 1941, 3 C 420/41.

36) RG. a. a. O.

37) So mit Recht der Oberreichsanwalt in der NB.-Sache 3 C 35/40. — Auf reine Verfahrensfehler, z. B. unrichtige Behandlung von Beweisanträgen oder Verletzung der Aufklärungspflicht, ist die NB. jedoch bisher noch

geht ersichtlich eine große Anzahl von Entscheidungen des RG. aus, die sich mit dem Fehlen von Verfahrensvoraussetzungen und dem Vorhandensein von Verfahrenshindernissen befassen und in diesen Fällen ohne weitere Begründung einen „Fehler“ i. S. des § 34 ZustVO. als gegeben erachten.

a) Verfahrensvoraussetzungen und -hindernisse. Als Mängel, die hiernach die NB. begründen, sind in der bisherigen Rechtsprechung des RG. anerkannt:

Fehlende Gerichtsbarkeit, etwa in dem Sinne, daß ein deutsches Gericht entschieden hat, während die Gerichtsbarkeit der Protektoratsgerichte gegeben war[38]).

Fehlende sachliche Zuständigkeit, z. B. der Amtsrichter bestraft einen Angeklagten nach dem § 90d StGB., obgleich der Volksgerichtshof hierfür zuständig ist (§ 5 Abs. 1 Nr. 2 ZustVO.)[39]).

Anderweite Rechtshängigkeit[40]).

Verbrauch der Strafklage durch anderweite rechtskräftige Aburteilung[41]).

Verjährung der Strafverfolgung[42]).

Fehlen des Antrags. Dem Fehlen eines wirksamen Antrags — sei es, daß überhaupt kein Antrag vorliegt[43]) oder daß der Antrag von einer unzuständigen Behörde herrührt[44]) oder unzulässigerweise an eine Bedingung geknüpft[45]) oder zu spät gestellt ist[46]) — steht natürlich das Übersehen eines gültigen Antrags gleich[47]).

Niederschlagung durch ein Straffreiheitsgesetz[48]).

b) Sonstige Rechtsfehler. Die Frage, wann im übrigen ein Rechtsfehler als gegeben anzusehen ist, ist nach denselben Grundsätzen zu entscheiden wie im Revisionsverfahren. Insoweit kann im allgemeinen auf die zu den §§ 337, 344 Abs. 2 StPO. ergangene Rechtsprechung verwiesen werden. Ebenso wie im Revisionsverfahren ist daher das RG. auch im Verfahren auf erhobene NB. grundsätzlich an die vom Tatrichter zur Schuld- und Straffrage getroffenen tatsächlichen Feststellungen gebunden[49]).

Von nicht unerheblicher praktischer Bedeutung bei der Prüfung, ob ein Urteil an einem Rechtsfehler leidet, der die NB. begründet, haben sich gewisse Grundsätze erwiesen, die das RG. in neuerer Zeit zur näheren Bestimmung des Begriffs der Verletzung des sachlichen Rechts entwickelt hat. Nach dieser Rechtsprechung ist der Tatrichter verpflichtet, zur Erforschung der Wahrheit bei seiner abschließenden Würdigung alle im Urteil festgestellten Tatsachen erschöpfend auszuwerten, die geeignet sein könnten, die Beurteilung des Sachverhalts zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten zu beeinflussen. Eine Bejahung oder Verneinung der Schuldfrage aus Mangel an Beweisen darf nicht bei jeder beliebigen Beweislage ergehen, sondern erst dann, wenn die Prüfung der Beweise und Beweismöglichkeiten bis zum Abschluß gediehen ist. Gibt das Urteil begründeten Anlaß zu der Annahme, daß der Tatrichter solche für die Entscheidung erheblichen Tatsachen bei seiner abschließenden Würdigung außer Betracht gelassen hat, so enthält dies einen Verstoß gegen das sachliche Recht[50]).

Rechtsfehler der Art, daß der Tatrichter nicht alle von ihm festgestellten Tatsachen bei der abschließenden Würdigung erschöpfend ausgewertet hat, haben im Verfahren der NB. schon mehrfach zur Aufhebung des Urteils geführt. Einige Beispiele mögen dies verdeutlichen:

Ein Angeklagter hatte mit anderen Personen eine Schlägerei gehabt. Nach ihrer Beendigung stürzte er sich auf einen unbeteiligt dabeistehenden Soldaten und versetzte ihm mit großer Wucht drei Messerstiche, die zum Tode des Verletzten führten. Notwehr lag nicht vor. Darüber, was den Angeklagten zu dem plötzlichen schweren Angriff auf einen Unbeteiligten veranlaßte, sagte das Urteil nichts. Das LG. verurteilte ihn wegen Körperverletzung mit Todesfolge zu drei Jahren sechs Monaten Zuchthaus, erörterte aber überhaupt nicht die Frage, ob er mit Tötungsvorsatz gehandelt habe. Das RG. hob auf die NB. das Urteil zuungunsten des Angeklagten mit der Begründung auf, die Umstände, insbesondere die Art und Weise der Messerstiche, sprächen dafür, daß der Täter den Tod des Angegriffenen gewollt oder doch zum mindesten in Kauf genommen habe. Daß er ihn nur habe verletzen wollen, hätte näherer Begründung bedurft. Das völlige Übergehen dieser Fragen stelle einen Mangel dar und lasse das Urteil fehlerhaft erscheinen[51]).

In einem anderen Falle wollte sich ein Angeklagter in den Besitz des Mantels des B. setzen. Er ging in dessen Wohnung und faßte den B., als dieser sich bückte, am Hals. Als B. sich aufrichtete, stieß ihm der Angeklagte mit dem Knie in den Unterleib, verfolgte den Flüchtenden, versetzte ihm mehrere Fußtritte und nahm dann im Zimmer des B. dessen Mantel an sich. Vor Gericht räumte er ein, er habe dem B. eins auswischen und dann mit dem Mantel verschwinden wollen. Urteil des AG.: gefährliche Körperverletzung und einfacher Diebstahl; zehn Wochen Gefängnis. Auf NB. des Oberreichsanwalts erließ das RG. Haftbefehl wegen Verdachts des Raubes, hob das Urteil des AG. auf und verwies die Sache an das LG. zurück.

---

niemals gestützt worden. Die Frage, ob dies überhaupt zulässig wäre, ist mithin noch offen.

38) B. v. 1. Juli 1940, 3 C 73/40. — Es ist jedoch zu beachten, daß nach der neueren Rechtsprechung des RG. (vgl. RGSt. 74, 323, 325 = DR. 1941, 333[7]) auch die im Protektorat begangenen Taten allgemein der deutschen Gerichtsbarkeit unterliegen. Mithin dürfen die deutschen Gerichte außerhalb des Protektorats auch Taten von Protektoratsangehörigen und Ausländern aburteilen, die im Protektorat begangen worden sind. Nur den im Protektorat selbst eingerichteten „deutschen Gerichten“ würde in solchem Falle die Gerichtsbarkeit fehlen.

39) B. v. 7. Juli 1941, 5 C 128/41.

40) B. v. 22. Mai 1940, 3 C 35/40; B. v. 28. Mai 1940, 4 C 14/40; B. v. 28. Nov. 1940, 5 C 247/40 und andere.

41) B. v. 27. Mai 1940, 3 C 51/40; B. v. 27. Aug. 1940, 4 C 193/40; B. v. 20. Dez. 1940, 1 C 326/40; B. v. 27. Jan. 1941, 2 C 353/40; B. v. 25. Febr. 1941, 6 C 57/41 u. a.

42) B. v. 20. Sept. 1940, 4 C 219/40; B. v. 5. Nov. 1940, 1 C 255/40; B. v. 24. März 1941, 3 C 107/41.

43) B. v. 7. April 1941, 1 C 130/41.

44) U. v. 6. Dez. 1940, 1 C 267/40 = HRR. 1941 Nr. 405.

45) B. v. 27. Febr. 1941, 3 C 55/41 = RGSt. 75, 150 ff. = DR. 1941, 924[3].

46) B. v. 13. Juni 1941, 4 C 163/41.

47) B. v. 8. Mai 1941, 3 C 201/41.

48) B. v. 22. April 1940, 3 C 7/40; B. v. 23. Mai 1940, 2 C 47/40; B. v. 28. Mai 1940, 1 C 46/40; B. v. 31. Mai 1940, 6 C 39/40; B. v. 18. Juli 1940, 5 C 95/40; B. vom 27. Aug. 1940, 4 C 172/40 und viele andere.

49) Dies wird immer noch häufig in Anregungen auf Erhebung der NB., die beim Oberreichsanwalt eingehen, außer acht gelassen. — Über die Grenzen der Bindung vgl. unten zu II 1.

50) Vgl. U. v. 24. Jan. 1936, 1 D 1005/36; U. v. 7. April 1936, 1 D 923/35 = HRR. 1936 Nr. 1155; U. v. 8. Juni 1939, 5 D 202/39 = DR. 1939, 1439[8]; U. v. 23. Mai 1940, 3 D 167/40.

51) U. v. 10. Okt. 1940, 2 C 86/40 = HRR. 1941 Nr. 180.

Gründe: Bei der geschilderten Sachlage sei es rechtlich verfehlt, wenn das Gericht entsprechend der Anklage nur Körperverletzung und Diebstahl annehme. Die Gewaltanwendung in Verbindung mit der Absicht des Angeklagten, sich in den Besitz des Mantels zu setzen, hätten das Gericht veranlassen sollen, den Tatbestand des Raubes zu erwägen. Denn es liege nahe, daß der Angeklagte durch die Gewaltanwendung den erwarteten Widerstand des B. gegen die Wegnahme des Mantels habe ausschalten wollen. Deshalb wäre der ursächliche Zusammenhang zwischen Gewaltanwendung und Wegnahme zu prüfen gewesen[52]).

Ein anderer Angeklagter hatte von einem Bauernsohn 26 kg Schweinefleisch ohne Bezugsberechtigung gekauft und in seinem Haushalt verbraucht. Das LG. (Ostmark) verurteilte ihn nach dem § 2 Abs. 1 Nr. 1 VerbrReglStrVO. zu 100 *RM*, ersatzweise 14 Tagen Arrest. Das RG. hob auf: Der niedrige Strafrahmen des § 2 Abs. 1 lasse erkennen, daß er nur gelegentliche und geringfügige Verstöße treffen wolle, wie sie im täglichen Leben nicht völlig zu verhindern seien. Von einer solchen geringfügigen Verfehlung könne jedoch bei der Menge des vom Verurteilten verbotswidrig bezogenen Fleisches nicht gesprochen werden. Dies habe das Erstgericht nicht beachtet[53]).

Ähnliche Fälle könnten noch in größerer Zahl angeführt werden. Sie zeigen, daß der Tatrichter gar nicht so selten die von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen nicht nach jeder Richtung hin auswertet, sondern naheliegende und nach der Lebenserfahrung sich aufdrängende Erwägungen nicht anstellt und dabei auch nicht erkennbar macht, weshalb er dies nicht tut. Freilich ist in solchen Fällen in der Annahme eines Rechtsfehlers Zurückhaltung geboten. Der Richter hat vielleicht die Bedenken, die gegen seine Würdigung des Sachverhalts geltend gemacht werden könnten, durchaus erwogen und aus irgendwelchen an sich beachtenswerten Gründen nicht als berechtigt anerkannt, es nur unterlassen, diese Gründe im Urteil im einzelnen mitzuteilen. Ob deshalb Urteile dieser Art eine ausreichende Grundlage für die Erhebung der NB. bieten und ob die NB. zur Aufhebung des Urteils führen muß, ist häufig nicht leicht zu entscheiden. Grenzfälle, die einer verschiedenen Beurteilung zugänglich sind, werden gerade hier immer wieder vorkommen. Dies mag das folgende Beispiel zeigen:

Ein Angeklagter wurde wegen eines im Jahre 1940 begangenen Diebstahls verurteilt. Im Urteil wurde festgestellt, daß er seit 1908 26mal, darunter 19mal wegen Diebstahls, bestraft worden ist. Seit 1930 hat er allerdings nur zwei Strafen erlitten, eine im Jahre 1935 wegen Bettelns und Landstreichens und eine im Jahre 1937 wegen Übertretung des Diebstahls (§ 460 ÖstStG.) in der Höhe von 14 Tagen strengen Arrests. Die Frage, ob er „sich das Stehlen zur Gewohnheit gemacht hat" (§ 176 I a ÖstStG.) und demgemäß strenger zu bestrafen ist, hatte das Sondergericht überhaupt nicht erörtert. Die NB. wurde darauf gestützt, daß das Gericht hätte prüfen und erörtern müssen, ob dem Täter ein Hang zum Stehlen innewohne. Das RG. verwarf die NB. mit der Begründung, ein Rechtsfehler könne in dieser Unterlassung nur dann gefunden werden, wenn die im Verfahren hervorgekommenen Umstände das Gericht verpflichtet hätten, auch diese Frage in den Kreis seiner Erwägungen zu ziehen. Dies verneint das RG. mit dem Hinweis darauf, daß dem Angeklagten jetzt nur die Verübung eines einzigen Diebstahls zur Last liege, daß er seit 10 Jahren nur einmal wegen einer Übertretung des Diebstahls verurteilt worden sei und daß auch die mehrmalige Vorbestrafung des Diebes kein zwingender Beweis dafür sei, daß ihm ein Hang zum Stehlen innewohne, insbesondere dann nicht, wenn die Bestrafungen längere Zeit zurücklägen[54]).

Vor der Erhebung der NB. gegen Urteile, die aus Gründen, wie sie aus den oben mitgeteilten Entscheidungen ersichtlich werden, unbefriedigend erscheinen, wird deshalb stets besonders sorgsam zu prüfen sein, ob für den Tatrichter wirklich ein zwingender Anlaß und eine unabweisliche Pflicht vorlag, irgendwelche tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte ausdrücklich zu erörtern und zu würdigen, auf die seine Feststellungen hindeuten.

5. Ungerecht

Die NB. ist nur dann begründet, wenn der Rechtsfehler die angefochtene Entscheidung ungerecht macht. Unrichtige Rechtsanwendung kann also durchaus gerecht sein. Für die Beantwortung der Frage, wann sie es nicht ist, lassen sich nur wenige allgemeine Richtlinien geben. Soweit der Arbeitsbereich des Oberreichtsanwalts in Betracht kommt, ist hierüber an anderer Stelle bereits Wesentliches gesagt[55]). Das RG. hat sich mit diesem Fragenbereich bisher kaum in grundsätzlicher Weise zu befassen brauchen. Dies hat seine Ursache darin, daß der Oberreichsanwalt, bevor er die NB. erhebt, natürlich auch die Frage der Ungerechtigkeit des Richterspruchs prüft. Dem RG. werden deshalb durchweg nur solche Fälle zur Entscheidung vorgelegt, in denen — das Vorhandensein des gerügten Rechtsfehlers vorausgesetzt — über das Merkmal der Ungerechtigkeit in der Regel keine gegensätzliche Beurteilung zu erwarten steht und demgemäß grundsätzliche Ausführungen hierüber entbehrlich sind. Lediglich mittelbar läßt sich aus den vorliegenden Entscheidungen entnehmen, daß im allgemeinen ein Urteil als ungerecht erachtet wird, wenn bei Vermeidung des Rechtsfehlers etwa ein anderes Gesetz mit anderem Unrechtsgehalt oder anderer Strafart oder wesentlich anderem Strafrahmen hätte angewendet werden müssen. Besteht der Rechtsfehler hingegen nur darin, daß etwa die Teilnahmeform verkannt oder die Frage der Vollendung oder des Versuchs fehlerhaft behandelt worden ist, so wird, wenn sich die erkannte Strafe nicht geradezu an der oberen oder unteren Grenze des Zulässigen hält, die Ungerechtigkeit des Richterspruchs häufig aus der Erwägung zu verneinen sein, daß der Angeklagte, auch wenn er wegen einer anderen Teilnahmeform oder statt wegen Vollendung wegen Versuchs oder umgekehrt zu bestrafen wäre, mit einer gleich hohen Strafe wie bisher hätte belegt werden können, ohne daß das Urteil dadurch ungerecht geworden wäre[56]). In Fällen dieser Art wird die ergangene Entscheidung bisweilen auch im Hinblick auf den § 4 GewaltverbrVO. v. 5. Dez. 1939 nicht als ungerecht zu bezeichnen sein.

Nur nach einer Richtung hin hat die Rechtspre-

[52]) U. v. 30. Jan. 1941, 2 C 347/40.

[53]) U. v. 14. März 1941, 6 C 36/41 = DJ. 1941, 691.

[54]) U. v. 1. April 1941, 6 C 52/41. — Man wird zugeben müssen, daß sich für jede der beiden Ansichten gute Gründe geltend machen lassen.

[55]) Vgl. Brettle: DJ. 1941, 563 ff.

[56]) So in einem Falle, in dem es zweifelhaft sein konnte, ob Täterschaft oder Beihilfe vorlag, U. v. 15. Okt. 1940, 1 C 218/40.

chung des RG. bisher Grundsätzliches zum Begriff „ungerecht" ausgesprochen, nämlich für die Fälle, in denen zwar ein Rechtsfehler vorliegt, die Sache aber zur weiteren Aufklärung an den Tatrichter zurückverwiesen werden muß. Hier kann es vorkommen, daß das neue Urteil ohne Rechtsfehler zu demselben Ergebnis gelangt, wie die erste, aufgehobene Entscheidung. Diese wäre dann nicht ungerecht gewesen. Das RG. kann naturgemäß bei seiner Entscheidung den weiteren Verlauf der Sache vielfach nicht mit Sicherheit im voraus beurteilen, muß also die erwähnte Möglichkeit in Betracht ziehen. Für Fälle dieser Art hat es den Grundsatz ausgesprochen, daß ein Fehler in der Rechtsanwendung das Urteil nicht nur dann ungerecht macht, wenn sich bereits jetzt ergibt, daß bei richtiger Anwendung des Rechts mit Sicherheit ein ganz anderes Ergebnis hätte erzielt werden müssen, sondern auch dann, wenn die Möglichkeit sehr naheliegt, daß der Tatrichter bei Vermeidung des Rechtsfehlers zu anderen tatsächlichen Feststellungen und damit auch zu einem anderen Ergebnis hätte gelangen müssen[57]). Im übrigen wird die Entscheidung darüber, ob ein an einem Rechtsfehler leidendes Urteil damit auch ungerecht ist, überwiegend Sache des gesunden und durch Erfahrung geschulten Rechtsgefühls sein.

II. Die Entscheidung des Reichsgerichts

1. Die Grundlagen der Entscheidung

Die Grundlage, auf der das RG. zu prüfen hat, ob das mit der NB. angefochtene Urteil rechtlich fehlerhaft und deshalb ungerecht ist, bilden „die festgestellten Tatsachen". Damit ist ausgesprochen, daß das RG. an die tatsächlichen Feststellungen des erkennenden Gerichts gebunden ist. Diese Bindung hat aber ihre Grenzen.

a) Soweit es sich um die Feststellung handelt, ob Verfahrensvoraussetzungen oder Verfahrenshindernisse vorhanden sind oder fehlen, ist das RG. zu eigener Nachprüfung des Sachverhalts berechtigt und verpflichtet und hat dabei auch Tatsachen zu berücksichtigen, die nicht in der angefochtenen Entscheidung festgestellt sind[58]). Insoweit darf es sogar in gewissem Umfange von etwaigen Feststellungen des Urteils abweichen[59]). Eine Nachprüfung oder gar Abweichung wird jedoch — ebenso wie im Revisionsverfahren[60]) — als ausgeschlossen gelten müssen, soweit die Feststellungen des angefochtenen Urteils den Sachverhalt selbst betreffen, der ihm zugrunde liegt, also insbesondere den Umfang, den Ort und die Zeit der Tat, sowie ihren Beweggrund[61]).

b) Manche Entscheidungen, die mit der NB. angefochten werden, enthalten nur lückenhafte oder gar keine Tatsachenfeststellungen. In solchen Fällen wäre nach dem Wortlaut des § 24 ZustVO. schwerlich Raum für die Erhebung der NB. Das RG. hat jedoch keine Bedenken getragen, auch hier die NB. zuzulassen. An Stelle der in dem Urteil (Strafbefehl) fehlenden tatsächlichen Feststellungen legt es seiner Entscheidung weitgehend den Akteninhalt zugrunde.

So hat es bei einem abgekürzten Urteil (§ 267 Abs. 4 StPO.), das sich auf das Geständnis des Angeklagten stützte, ohne daß der Inhalt des Geständnisses dem Urteil oder der Sitzungsniederschrift zu entnehmen war, die Erklärungen des Angeklagten im Vorverfahren herangezogen[62]). In einem anderen Falle[63]) war aus einem im schnellgerichtlichen Verfahren ergangenen und in abgekürzter Form abgefaßten Urteil nicht ersichtlich, ob das AG. einen bestimmten tatsächlichen Vorgang, der nach der Ansicht der NB. rechtlich nicht zutreffend gewürdigt worden war, zum Gegenstand der Aburteilung gemacht hatte. Hier hat das RG. den Akteninhalt mit der Begründung berücksichtigt, es könne über den fraglichen Vorfall nur entscheiden, wenn dieser rechtskräftig und abgeurteilt sei; diese Aburteilung bilde eine Prozeßvoraussetzung für das jetzige Verfahren, über deren Vorhandensein es in freiester Weise Ermittlungen anstellen dürfe.

Besonders häufig erweist es sich bei Strafbefehlen als notwendig, die tatsächlichen Feststellungen — soweit bei einem Strafbefehl, der in der Regel nur von einer durch die Staatsanwaltschaft erhobenen Beschuldigung spricht, überhaupt von „festgestellten Tatsachen" die Rede sein kann — überwiegend außerhalb der angefochtenen Entscheidung zu suchen[64]). Dabei hat das RG. sogar mehrfach keine Bedenken getragen, auf Grund der Tatsachenfeststellungen, die es selbst aus den Akten traf, den Strafbefehl aufzuheben und in der Sache endgültig zu entscheiden, z. B. den Beschuldigten freizusprechen[65]). An der eigenen abschließenden Entscheidung hat es sich also nicht dadurch gehindert gesehen, daß der § 35 Abs. 4 ZustVO. die Entscheidung in der Sache selbst davon abhängig macht, daß die tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils (mithin nicht die Feststellungen, die das Urteil oder der Strafbefehl richtigerweise hätte treffen sollen oder können, aber nicht getroffen hat) dazu ausreichen. In einfachen und klar liegenden Fällen mag hiergegen aus praktischen Gründen nichts einzuwenden sein.

Aus dieser nunmehr festen Rechtsprechung wird der Schluß gezogen werden dürfen, daß die in RGSt. 75, 124 offen gelassene Frage, ob der Mangel „festgestellter Tatsachen" der Zulässigkeit der NB. entgegenstehen könnte, grundsätzlich zu verneinen ist. Eine andere Frage ist es freilich, ob und inwieweit im Einzelfalle tatsächliche Feststellungen, die in der angegriffenen Entscheidung fehlen, vom RG. selbständig aus dem übrigen Akteninhalt oder in anderer Weise getroffen werden dürfen oder sollen.

---

[57]) U. v. 21. Jan. 1941, 1 C 236/40 = RGSt. 75, 114 ff. = DJ. 1941, 530 = DR. 1941, 1149[3] (unter Klarstellung früherer Entsch., z. B. RGSt. 74, 261 ff., 359, 363). Dem U. hat sich die Rspr. der anderen StrSen. angeschlossen. Gelegentlich vorkommende andere Wendungen, wie: es bestehe „die Möglichkeit", daß das U. wegen eines Rechtsfehlers ungerecht sei (U. v. 4. April 1941, 4 C 45/41), sollen ersichtlich keine sachliche Abschwächung des erwähnten Grundsatzes bedeuten.

[58]) Vgl. hierzu die oben zu I 4a erwähnten Entsch. des RG.

[59]) Z. B. entgegen der Annahme des U., es sei kein Antrag wegen Beleidigung gestellt, feststellen, daß doch ein wirksamer Antrag vorliege (B. v. 8. Mai 1941, 3 C 201/41).

[60]) Vgl. RGSt. 69, 157, 159 = JW. 1935, 2064[34]; RGSt. 69, 318 ff. = JW. 1935, 3396[31]; RGSt. 71, 259, 261/262 = JW. 1937, 2912[22]; U. v. 28. April 1938, 3 D 245/38.

[61]) Hat jedoch der Tatrichter insoweit, etwa über die Tatzeit, keine Feststellungen getroffen, so ist das RG. frei und in der Lage, hierüber selbständig, auf Grund des Akteninhalts oder in sonstiger Weise, zu befinden (B. v. 28. Aug. 1941, 3 C 594/41).

[62]) U. v. 30. Jan. 1941, 2 C 347/40.

[63]) U. v. 16. April 1940, 4 C 8/40 = DJ. 1940, 676.

[64]) B. v. 30. Mai 1941, 1 C 255/41.

[65]) B. v. 6. März 1941, 2 C 81/41; B. v. 21. Aug. 1941, 5 C 609/41.

Daß das RG. hier im allgemeinen Zurückhaltung übt, läßt seine bisherige Rechtsprechung deutlich erkennen. Außerhalb der oben mitgeteilten Fälle, die immerhin besonders lagen (abgekürztes Urteil, Strafbefehl, einfacher Sachverhalt), hat es lückenhafte tatsächliche Feststellungen regelmäßig nicht selbst ergänzt, sondern die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen.

2. Entscheidung in der Sache selbst

Die Entscheidung, die das RG. in der Sache selbst trifft, lautet in der Regel auf Verwerfung der NB., auf Aufhebung und Freisprechung oder Einstellung oder auf Verurteilung (§ 260 Abs. 1 Satz 2 StPO.). Abweichungen hiervon sind natürlich je nach der Art und dem Gegenstand der angefochtenen Entscheidung möglich. So kann die Entscheidung des RG. auf Eröffnung des Hauptverfahrens lauten[66]) oder lediglich auf Wegfall einer in der Vorentscheidung enthaltenen unzulässigen Verurteilung, z. B. der Ehrenstrafe[67]), der Entmannung[68]), der Ersatzfreiheitsstrafe[69]). Schwierigkeiten werden insoweit in der Mehrzahl der Fälle kaum auftreten. Nur einige Fragen und Besonderheiten seien im folgenden noch erwähnt.

a) Entscheidung bei Urteilen oder Beschlüssen mehrerer Instanzen. Richtet sich die NB. gegen eine zweitinstanzliche Entscheidung, wird diese vom RG. aufgehoben und entscheidet das RG. in der Sache selbst, so wird es sich verfahrensrechtlich als in der Lage des Richters des zweiten Rechtszuges befindlich betrachten müssen, die vor dem Erlaß der aufgehobenen Entscheidung bestand[70]). Ist also etwa die aufgehobene Entscheidung ein auf Beschwerde ergangener Beschluß, so hat das RG. nach der Aufhebung der Beschwerdeentscheidung nunmehr über die Beschwerde zu entscheiden. Entsprechendes gilt bei einem auf Berufung ergangenen Urteil: nach der Aufhebung des Urteils liegt eine noch unerledigte Berufung vor, über die zu entscheiden ist. Folglich hat das RG. nach der Aufhebung der im zweiten Rechtszuge ergangenen Entscheidung gegebenenfalls auf die Beschwerde bzw. Berufung auch die erste Entscheidung aufzuheben[71]).

b) Entscheidung bei Strafbefehlen. Ist die mit der NB. angefochtene Entscheidung ein Strafbefehl und ist das RG. der Ansicht, daß keine strafbare Handlung nachgewiesen ist oder daß Verfahrenshindernisse (etwa Niederschlagung oder Verbrauch der Strafklage) vorliegen, so hebt es nach der bisher überwiegenden Praxis den Strafbefehl auf und spricht den Angeklagten frei bzw. stellt das Verfahren ein[72]). Abweichend hiervon hebt in solchen Fällen der 4. Strafsenat in neuerer Zeit den Strafbefehl auf und weist den Antrag auf Erlaß des Strafbefehls zurück[73]). Begründet wird dies mit der Erwägung, daß der Antrag richtigerweise schon von dem AG. hätte zurückgewiesen werden müssen. Eine Beschränkung in der Wahl der Entscheidungsformel nach § 260 StPO. (wonach das Urteil nur auf Freisprechung, Verurteilung, Anordnung einer Maßregel der Sicherung und Besserung oder Einstellung des Verfahrens lauten darf) sei nicht eingetreten, weil in der Sache keine Hauptverhandlung stattgefunden habe[74]).

c) Strafmaß. Lautet die in der Sache selbst ergehende Entscheidung des RG. auf Verurteilung des Angeklagten, so ist das RG. bei der Bestimmung der Strafe nicht an die Schranken des § 354 StPO. gebunden. Es kann die Strafe vielmehr frei so festsetzen, wie sie ihm als angemessen und gerecht erscheint. Von dieser Möglichkeit hat es auch bereits, wenngleich noch nicht sehr häufig, Gebrauch gemacht. So hat es eine unrichtig gebildete Gesamtstrafe selbst neu festgesetzt[75]), eine unzulässige Gesamtstrafe in Wegfall gebracht[76]), auf die zulässige Höchststrafe erkannt[77]), die vom AG. überschrittene Höchststrafe herabgesetzt[78]), den rechtsirrig nicht angeordneten Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausgesprochen[79]), eine auf Grund rechtlich fehlerhafter Strafzumessungserwägungen bestimmte Strafe anderweit festgesetzt[80]), die unrichtige Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechts und der bedingten Verurteilung nach dem ÖstStG. beseitigt und die Strafe selbst neu bemessen[81]).

d) Einstellung wegen Geringfügigkeit. Das RG. darf schließlich, wenn es weder verurteilen noch freisprechen will oder kann, das Verfahren mit Zustimmung der Reichsanwaltschaft nach dem § 153 Abs. 2 u. 3 StPO. wegen Geringfügigkeit einstellen[82]). Dabei wird es nicht als maßgebend anzusehen sein, ob der Tatrichter bei richtiger Würdigung des Sachverhalts zu demselben Ergebnis gekommen wäre oder im Falle der Zurückverweisung voraussichtlich kommen würde[83]); vielmehr ist die Frage, ob die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind, allein vom Rechtsempfinden des RG. aus zu beurteilen. Es kann hier nichts anderes gelten als bei der Entscheidung darüber, ob der mit einem Rechtsfehler behaftete Spruch des unteren Gerichts „ungerecht" ist.

e) Kostenentscheidung. Trifft das RG. eine abschließende Entscheidung, so hat es auch über die

---

66) B. v. 19. Nov. 1940, 4 C 40/40.

67) B. v. 18. Sept. 1940, 3 C 223/40; B. v. 9. Juni 1941, 3 C 262/41.

68) B. v. 19. Dez. 1940, 3 C 344/40.

69) B. v. 18. Juli 1940, 5 C 76/40.

70) Vgl. entsprechend für die Wiederaufnahme des Verfahrens gegen ein BU.: Gündel-Hartung, StPO., 19. Aufl., 1934, Anm. 2b zu § 368. — Diese Auffassung ist, soweit feststellbar, für die NB. noch in keiner Entsch. des RG. ausdrücklich ausgesprochen worden. Sie liegt aber z. B. dem B. v. 21. März 1941, 6 C 8/41, sowie offenbar auch der unten zu b mitgeteilten neueren Rspr. des 4. StrSen. zugrunde.

71) Diese Verfahrenslage ist z. B. in dem oben zu I 3 b erwähnten B. v. 19. Nov. 1940, 4 C 40/40, wohl nicht genügend beachtet worden.

72) Freispruch z. B.: B. v. 31. Mai 1940, 4 C 54/40; B. v. 24. Aug. 1940, 1 C 136/40; B. v. 12. Dez. 1940, 5 C 264/40; B. v. 6. März 1941, 2 C 81/41; B. v. 14. Juli 1941, 3 C 112/41; Einstellung: B. v. 22. Mai 1940, 3 C 35/40; B. v. 28. Mai 1940, 4 C 14/40; B. v. 28. Nov. 1940, 5 C 247/40; B. v. 20. Dez. 1940, 1 C 326/40; B. v. 27. Jan. 1941, 2 C 353/40.

73) B. v. 28. Febr. 1941, 4 C 60/41; B. v. 7. März 1941, 4 C 16/41; B. v. 4. April 1941, 4 C 121/41; B. v. 18. April 1941, 4 C 117/41; B. v. 9. Mai 1941, 4 C 200/41 u. a.

74) So B. v. 18. April 1941, 4 C 117/41.

75) B. v. 28. Nov. 1940, 5 C 188/40.

76) B. v. 14. Juli 1941, 3 C 347/41.

77) U. v. 28. Nov. 1940, 5 C 189/40.

78) B. v. 21. Febr. 1941, 4 C 29/41.

79) B. v. 31. Jan. 1941, 4 C 3/41.

80) U. v. 23. Mai 1941, 6 C 183/41.

81) B. v. 28. März 1941, 6 C 68/41; B. v. 19. April 1941, 6 C 69/41.

82) B. v. 7. Juli 1941, 5 C 128/41. — Für das Revisionsverfahren hat das RG. die Zulässigkeit der Einstellung nach § 153 StPO. noch nicht bejaht.

83) Hierauf legt der genannte B. v. 7. Juli 1941, 5 C 128/41 Gewicht.

Kosten des Verfahrens zu befinden. Soweit es den Angeklagten freispricht oder das Verfahren einstellt oder den Antrag auf Erlaß des Strafbefehls zurückweist, fallen die Kosten des Verfahrens der Reichskasse zur Last (§ 465 StPO.). Anders, wenn der Angeklagte verurteilt wird oder wenn die vom Vorderrichter ausgesprochene Verurteilung, sei es auch vielleicht mit abweichendem Schuld- oder Strafausspruch, aufrechterhalten bleibt. In diesen Fällen ist gegebenenfalls über die Kosten der NB. anders als über die sonstigen (vorher entstandenen) Verfahrenskosten zu entscheiden. So trägt nach einigen Entscheidungen des RG. die Kosten der erfolgreichen NB. in entsprechender Anwendung des § 473 Abs. 1 StPO. ebenfalls das Reich[84]). Dies soll nicht nur dann gelten, wenn die NB. zugunsten des Angeklagten erhoben wird und zur Verurteilung aus einem milderen Strafgesetz[85]) oder zur Festsetzung einer geringeren Strafe führt[86]), sondern auch, wenn der Angeklagte entsprechend dem mit der NB. verfolgten Ziele aus einem schwereren Gesetz als bisher, wenn auch ohne Erhöhung der Strafe, verurteilt wird[87]). Hingegen verbleiben die übrigen Kosten des Verfahrens in diesen Fällen dem Angeklagten[88]). Nach einer anderen Entscheidung fallen die (gesamten) Kosten des Verfahrens dem Angeklagten zur Last, wenn die zu seinen Ungunsten eingelegte NB. zu einer strengeren Bestrafung führt[89]).

f) Entschädigung des freigesprochenen Angeklagten. Spricht das RG. einen Angeklagten frei, der sich in derselben Sache in Untersuchungs- oder in Strafhaft befunden hat, so fragt es sich, ob es gleichzeitig über die Verpflichtung der Reichskasse zur Entschädigung Bestimmung zu treffen hat (vgl. § 4 Gesetz betr. Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft v. 14. Juli 1904; § 4 Gesetz betr. Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen v. 20. Mai 1898). Gelegenheit, einen solchen Beschluß zu fassen, hat es bereits mehrfach gehabt, da es auf erhobene NB. wiederholt — und zwar aus Rechtsgründen — Angeklagte freigesprochen hat, die in derselben Sache Untersuchungs- oder Strafhaft erlitten hatten[90]). Daraus, daß es in keinem dieser Fälle einen Beschluß über die Zubilligung oder Versagung der Entschädigung erlassen hat, darf geschlossen werden, daß es die genannten Gesetze im Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren nicht, und zwar auch nicht entsprechend, für anwendbar hält. Inzwischen hat sich die Rechtslage dadurch geändert, daß die 3. DurchfVO. v. 1. Sept. 1941 (RGBl. I, 552, Art. II) das Gesetz v. 20. Mai 1898 auf Personen für entsprechend anwendbar erklärt, die auf die NB. des Oberreichsanwalts freigesprochen oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes mit einer geringeren Strafe belegt werden.

3. Zurückverweisung

Das RG. kann die Sache an dasselbe oder an ein anderes Gericht zurückverweisen. In der Regel wird die erste Möglichkeit gewählt. Gelegentlich kommen Ausnahmen vor, zum Beispiel Aufhebung eines Strafbefehls und Zurückverweisung der Sache an das LG.[91]), Aufhebung eines Amtsgerichtsurteils und Verweisung an das LG. (weil mit der Anordnung der Sicherungsverwahrung zu rechnen sei)[92]), Aufhebung des Strafausspruchs eines (zweitinstanzlichen) Strafkammerurteils und Zurückverweisung an das AG. zu neuer Straffestsetzung[93]), Aufhebung eines amtsgerichtlichen Urteils und Verweisung an das Sondergericht (weil der Verdacht eines Vergehens gegen den § 1 HeimtückeG. gegeben sei)[94]), Aufhebung eines Sondergerichtsurteils und Verweisung an das LG. (weil der Verdacht einer ausschließlich zur Zuständigkeit des Sondergerichts gehörenden Straftat nicht mehr gegeben sei)[95]). Aus den erwähnten Entscheidungen 5 C 346/41 und 3 C 489/41 könnte an sich wohl entnommen werden, daß das RG. sich bei der Zurückverweisung an die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit der Gerichte gebunden erachtet. Jedoch hat es schon einmal eine Sache, die zur ausschließlichen Zuständigkeit des Sondergerichts gehörte (Verbrechen nach § 1 KWVO.), an das LG. zurückverwiesen, und zwar mit der Begründung, daß dies nach § 35 Abs. 4 ZustVO. zulässig sei und daß im gegebenen Falle Zweckmäßigkeitserwägungen hierfür sprächen[96]). Ob diese Entscheidung in dem Sinne zu verstehen ist, daß das RG. im Verfahren über die NB., wenn es die Sache zurückverweist, sich nicht an die Vorschriften über die sachliche Zuständigkeit gebunden hält, läßt sich nicht völlig zweifelsfrei beurteilen, weil der Oberreichsanwalt in dem erwähnten Falle die Zurückverweisung an das LG. beantragt hatte und weil deshalb die Entscheidung des RG. in entsprechender Anwendung des § 24 Satz 2 ZustVO. ergangen sein könnte. Die Frage der Bindung an die Zuständigkeitsvorschriften dürfte mithin als noch nicht endgültig geklärt zu bezeichnen sein.

[84]) U. v. 28. Nov. 1940, 5 C 189/40.
[85]) So 5 C 189/40.
[86]) B. v. 28. Nov. 1940, 5 C 188/40; B. v. 21. Febr. 1941, 4 C 29/41; U. v. 23. Mai 1941, 6 C 183/41.
[87]) B. v. 30. Mai 1941, 6 C 74/41. Ein etwas auffallendes Ergebnis.
[88]) So die in den Anm. 85 bis 87 genannten Entsch.
[89]) B. v. 31. Jan. 1941, 4 C 3/41.
[90]) U. v. 24. Okt. 1940, 5 C 227/40; U. v. 6. Jan. 1941, 5 C 260/40; B. v. 14. Juli 1941, 3 C 112/40.

[91]) B. 25. Okt. 1940, 4 C 242/40.
[92]) B. v. 28. Aug. 1941, 3 C 489/41.
[93]) B. v. 24. März 1941, 3 C 113/41.
[94]) B. v. 26. Juni 1941, 5 C 346/41.
[95]) U. v. 23. Juni 1941, 3 C 354/41.
[96]) U. v. 18. Juli 1941, 1 C 46/41.

Die unbestimmte Verurteilung, ein Beitrag der Ostmark zum großdeutschen Jugendstrafrecht

Von Oberstaatsanwalt Dr. Erwin Pichler-Drexler, Gaugruppenwalter Richter und Staatsanwälte, Steyr

Mit der Verordnung über die unbestimmte Verurteilung Jugendlicher v. 10. Sept. 1941 (RGBl. I, 567) wurde das Institut der Rahmenstrafe, wie sie im § 1 Abs. 3 dieser VO. auch genannt wird, dem Jugendstrafrecht des Altreiches eingebaut. Als Vorbild diente die unbestimmte Verurteilung nach § 12 Abs. 1 ÖstJGG. v. 18. Juli 1928 (RGBl. Nr. 234)[1]).

[1]) § 12 Abs. 1 ÖstJGG. lautet: Wäre gegen einen Jugendlichen auf eine längere Freiheitsstrafe zu erkennen und läßt sich die zur Wandlung seiner Gemütsart und zur Überwindung seiner schädlichen Neigungen erforderliche Strafdauer nicht einmal annäherungsweise vorher

Den unmittelbaren Anstoß zur Einführung der unbestimmten Verurteilung im Altreich gaben die Arbeiten an einem großdeutschen Jugendstrafrecht, zu denen § 6 Abs. 4 der VO. zur Ergänzung des Jugendstrafrechtes v. 4. Okt. 1940 (RGBl. I, 1336) die Ermächtigung gibt. Auch § 3 Abs. 2 der gegenständlichen VO. kündigt die Vereinheitlichung des Jugendstrafrechtes an. Es konnte kein Zweifel darüber bestehen, daß bei diesen Arbeiten die unbestimmte Verurteilung des ÖstJGG., die sich bereits in einem Reichsteil seit nunmehr über einem Jahrzehnt vorzüglich und mit den besten Erfolgen bewährt hat, nicht unberücksichtigt bleiben würde. Die unbestimmte Verurteilung nach § 12 Abs. 1 ÖstJGG. wurde nämlich keineswegs, wie vielfach fälschlich angenommen wird, selten angewandt. Bringt man die Zahl der unbestimmten Verurteilungen in ein Verhältnis zur Zahl der Verurteilungen Jugendlicher zu längeren Freiheitsstrafen — und nur dieser Vergleich ist im Hinblick auf Ziel und Zweck der unbestimmten Verurteilung richtig —, so ergibt sich, daß der Anteil der unbestimmten Verurteilung an der Gesamtziffer weit über 50% liegt. Man hat bei der Ausgestaltung der unbestimmten Verurteilung, wie sie die gegenständliche VO. bringt, mit Recht die Erfahrungen aus der österreichischen Praxis zu § 12 Abs. 1 und § 41 ÖstJGG. gesammelt und verwertet. So ist es gelungen, gewisse Mängel, die sich in der ostmärkischen Praxis allenthalben zeigten, auszuschalten. Damit wird aber die VO., wenngleich sie in den Reichsgauen der Ostmark noch nicht gilt (§ 3 Abs. 2), auch für die ostmärkische Praxis zu § 12 Abs. 1 ÖstJGG. zum Teil richtungsweisend sein müssen, worauf im einzelnen später noch zurückgekommen werden soll. Maßgebend für die Anwendung der unbestimmten Verurteilung ist das Alter des Jugendlichen zur Zeit der Tat. Die unbestimmte Verurteilung kann sohin auch dann angewandt werden, wenn der Täter bis zum Urteil bereits das 18. Lebensjahr überschritten hat. Man wird allerdings in diesen Fällen vorsichtig prüfen müssen, ob im Hinblick auf die Persönlichkeit des Täters die Anwendung der unbestimmten Verurteilung noch angebracht erscheint. Im Verhältnis zum ÖstJGG. bleibt hier eine Verschiedenheit. Nach § 12 Abs. 1 ÖstJGG. ist auch weiterhin Voraussetzung, daß der Täter zur Zeit des Urteiles noch in jugendlichem Alter steht. Aber auch nach der gegenständlichen VO. ist die Rahmenstrafe unzulässig, wenn der Täter zur Zeit des Urteils das 20. Lebensjahr überschritten hat.

I. Grundgedanken

Bis zum Inkrafttreten des ÖstJGG. (1. Jan. 1929) konnte auch nach dem österreichischen Strafrecht gegen Jugendliche nur auf eine bestimmte Freiheitsstrafe erkannt werden. Die Gefahren der bestimmten Verurteilung liegen auf der Hand. Sie sind um so gewichtiger bei jugendlichen Rechtsbrechern, weil hier der **Erziehungscharakter** der Strafe in den Vordergrund treten muß. Wenn auch durch eine Reihe von Vorschriften prozessualer Art dafür gesorgt wird, daß die Persönlichkeit des Jugendlichen bis zur Urteilsfällung möglichst eingehend erforscht ist, so mag dennoch die hierzu zur Verfügung stehende Zeit, wenn nicht andererseits durch eine Verzögerung des Verfahrens die Strafe um einen guten Teil ihrer Wirksamkeit gebracht werden soll, zu kurz sein können, um eine so eingehende Erforschung des Persönlichkeitsbildes des Jugendlichen zu erreichen, die es dem Richter ermöglicht, schon im Urteil bestimmt festzustellen, welche Dauer von Erziehung durch Strafe nötig ist, um den jungen Rechtsbrecher wieder in die Volksgemeinschaft einzugliedern. Die Gefahr der bestimmten Verurteilung liegt in gleichem Maße sowohl in einer zu milden als in einer zu strengen Beurteilung des jugendlichen Täters. Der einmal gefällte Urteilsspruch aber ist — abgesehen von einer Begnadigung — grundsätzlich unwiderruflich und nicht mehr zu verbessern. Hatte das Gericht etwa unter dem unmittelbaren Eindruck der Tat und beeinflußt durch den schlechten Eindruck, den der Jugendliche in der Hauptverhandlung machte, die Freiheitsstrafe zu lang ausgemessen, so mußte der Jugendliche dennoch die Strafe zur Gänze verbüßen, mochte auch der erzieherische Zweck derselben bereits vorzeitig erreicht sein. Hier bestand die Gefahr, daß die erzieherische Wirkung der verbüßten Strafe durch die weitere Anhaltung wieder aufgehoben würde, daß der Jugendliche sich gegen die weitere Freiheitsentziehung innerlich auflehnt, sie zumindest als ungerecht und unverdient empfindet. War es andererseits dem Jugendlichen gelungen, durch ein einnehmendes Verhalten vor Gericht auf seinen Richter einen guten, der Wahrheit aber widersprechenden Eindruck zu machen, so bestand die Gefahr einer allzu optimistischen, den Tatsachen nicht gerecht werdenden Beurteilung seiner Persönlichkeit. Die Strafe wurde dann zu gering ausgemessen. Sie bot dann keinen hinreichenden Raum zu einer wirklich nachhaltigen erzieherischen Beeinflussung des jungen Rechtsbrechers. Er mußte, wenn die erkannte Strafe verbüßt war, ohne Rücksicht darauf entlassen werden, ob das mit der Strafe verfolgte Erziehungsziel auch tatsächlich erreicht war oder nicht. Er mußte unter Umständen bereits zu einer Zeit aus der Strafhaft entlassen werden, wo sein Charakter noch nicht so weit gefestigt war, daß man es hätte verantworten können, ihn der Freiheit wieder zurückzugeben. Ja er mußte hier selbst dann entlassen werden, wenn die begründete Hoffnung bestand, daß durch eine weitere Anhaltung die gewollte charakterliche Festigung erreicht werden könnte. Dies war besonders mißlich. Diese Erwägungen waren seinerzeit für die Einführung der unbestimmten Verurteilung in Österreich maßgebend. Sie sind die gleichen, die auch heute dazu drängten, die unbestimmte Verurteilung in das gesamtdeutsche Jugendstrafrecht zu übernehmen. Die Rahmenstrafe bedeutet eine wesentliche Erleichterung der mitunter schweren erzieherischen Aufgaben, die gerade dem Jugendrichter gestellt sind: „Er ist nicht mehr genötigt, eine genau bestimmte Prognose zu stellen, für die ihm genügende Grundlagen fehlen, er braucht nicht mehr zu sagen, was er nicht weiß und nicht wissen kann. Er kann sich damit begnügen, auszusprechen, wann nach seiner Meinung die Besserung des Täters frühestens und wann sie spätestens zu erwarten ist.“ So die Begründung zur Regierungsvorlage zum ÖstJGG. (Beilage 8 zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates, III. Gesetzgebungsperiode. Vgl. auch Kadecka, „Das österreichische Jugendgerichtsgesetz“, Wien 1929).

Grundsätzlich wird allerdings auch bei Jugendlichen von der bestimmten Verurteilung ausgegangen werden müssen. Die Einrichtung der unbestimmten Verurteilung darf den Richter nicht zur

bestimmen, so kann das Gericht anordnen, daß die Strafe innerhalb eines zu bestimmenden Mindest- und Höchstmaßes so lange zu dauern habe, bis der Strafzweck erreicht ist. Das Mindest- und das Höchstmaß dürfen den durch das außerordentliche Milderungsrecht erweiterten gesetzlichen Strafrahmen nicht überschreiten.

Vernachlässigung seiner Pflicht zur möglichst genauen Erforschung der Persönlichkeit des Täters als der wesentlichen Grundlage der Urteilsfällung und der Strafbemessung verleiten. Die Rahmenstrafe soll ja nach dem Willen des Gesetzgebers nur dort Anwendung finden, wo sich wegen der in der Tat zutage getretenen schädlichen Neigungen des Jugendlichen nicht voraussehen läßt, welche Strafdauer erforderlich ist, um ihn durch die Erziehung im Strafvollzug wieder in die Volksgemeinschaft eingliedern zu können. Es ist damit nichts anderes gesagt, als was § 12 Abs. 1 ÖstJGG. mit den Worten zum Ausdruck bringt, daß sich die zur Wandlung der Gemütsart des Jugendlichen und zur Überwindung seiner schädlichen Neigungen erforderliche Strafdauer nicht einmal annäherungsweise vorher bestimmen läßt. Wenn die Persönlichkeit des Jugendlichen soweit geklärt ist, daß die zur Erziehung notwendige Strafdauer bestimmt festgestellt werden kann — dies muß ja nicht auf Tage und Wochen sein —, so wird auch weiterhin auf eine bestimmte Freiheitsstrafe erkannt werden müssen.

II. Absolut oder relativ unbestimmte Verurteilung

Schon das ÖstJGG. entschied sich für die relativ unbestimmte Verurteilung. Es ist Aufgabe des Richters, das Mindest- und das Höchstmaß der Freiheitsentziehung festzusetzen. Er darf sich nicht einfach darauf beschränken, auszusprechen, daß die Strafe so lange zu dauern habe, bis der Strafzweck, d. i. die Besserung und Erziehung des Jugendlichen zu einem tauglichen Glied der Volksgemeinschaft erreicht ist. Die gegenständliche VO. ist dem ostmärkischen Vorbild gefolgt. Dies mit vollem Recht. Auch der Erziehungsmöglichkeit sind Grenzen gesetzt, nach deren Ablauf man unweigerlich zur Erkenntnis kommen muß, daß jeder weitere Erziehungsversuch erfolglos bleiben muß. Den Jugendlichen trotz dieser Erkenntnis und über diese Grenze hinaus weiter anzuhalten, würde nichts anderes bedeuten, als die Strafe ihres Erziehungscharakters sowohl als auch des Charakters der Sühne zu entkleiden und ihr den Inhalt einer Sicherheitsverwahrung zu geben. Dies aber wäre dem Sinn der Rahmenstrafe gerade entgegen. Ebenso muß auf der anderen Seite durch die Festsetzung eines Mindestmaßes der Zusammenhang der Strafe mit der Tat gewahrt bleiben.

III. Festsetzung des Strafrahmens durch den Richter oder durch Gesetz

Das englische System geht dahin, den jugendlichen Rechtsbrecher in die Borstalanstalten auf ein bis drei Jahre einzuweisen. Das Gesetz selbst also bestimmt Mindest- und Höchstdauer der Anhaltung. Demgegenüber erfolgt nach § 12 Abs. 1 ÖstJGG. die Festsetzung sowohl des Höchst- als auch des Mindestmaßes durch den Richter, und zwar innerhalb des für das begangene Delikt vorgesehenen gesetzlichen Strafrahmens. Dem englischen System haftet der Nachteil einer allzu starren und schablonenhaften Regelung an. Es bedeutet eine vollkommene Loslösung von der persönlichen Einzelwertung des Täters, die ja doch auch bei der Rahmenstrafe zum Ausdruck kommen muß. Daran darf auch das Voranstellen des Erziehungsgedankens der Strafe nichts ändern. Diese Erwägungen würden für die österreichische Regelung sprechen. Nun konnte man aber nicht darüber hinweggehen, daß sich in der ostmärkischen Praxis zur unbestimmten Verurteilung des ÖstJGG. Mängel gezeigt haben, die nicht übersehen werden durften und deren Abstellung bei einer Neuregelung dieses Institutes von Gesetzes wegen angebracht erschien. Die Untergrenze der Rahmenstrafe wurde nicht gerade selten so niedrig, etwa mit 5 oder 6 Monaten bemessen, daß von vornherein kein Zweifel darüber bestehen konnte, daß in einem so kurzen Zeitraum von einer erzieherischen Beeinflussung füglich nicht die Rede sein konnte. Weiter wurde auch wiederholt die Spanne zwischen dem Mindest- und dem Höchstmaß viel zu kurz bestimmt. Zumal knapp nach dem Inkrafttreten des ÖstJGG. konnten wir Strafrahmen etwa von 6—9 Monaten oder von 8—12 Monaten erleben. Auch heute ergehen mitunter noch Urteile mit derartigen, wohl dem Sinn der Rahmenstrafe nicht entsprechenden Spannen. Sie bedeuten nicht nur eine völlige Verkennung des Grundgedankens der unbestimmten Verurteilung, sie widersprechen vielmehr auch dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers. Die unbestimmte Verurteilung nach § 12 Abs. 1 ÖstJGG. soll ja nur dort angewendet werden, wo gegen einen Jugendlichen auf eine längere Freiheitsstrafe zu erkennen wäre und sich die zur Wandlung seiner Gemütsart und zur Überwindung seiner schädlichen Neigungen erforderliche Strafdauer nicht einmal annäherungsweise vorher bestimmen läßt. Bei den eben angeführten Spannen würde der Richter wohl kaum stark irren, wenn er etwa statt einer Rahmenstrafe von 6—9 Monaten die Strafe mit 8 Monaten Freiheitsentziehung bestimmt ausmißt. Schließlich kamen in der ostmärkischen Praxis auch Obergrenzen bei Rahmenstrafen vor, die über fünf Jahre gelegen waren. Nun wird man aber doch bei einer gewissen Obergrenze sagen müssen, daß, wenn bis dahin eine erzieherische Beeinflussung durch Strafe nicht möglich ist, man die Hoffnung fahren lassen muß, den jugendlichen Rechtsbrecher überhaupt durch Erziehung zu einem tauglichen Mitglied der Volksgemeinschaft machen zu können.

Diese Erfahrungen aus der ostmärkischen Praxis und die damit im Zusammenhang aufgestellten Erwägungen haben den Gesetzgeber bewogen, zweckmäßig einen Mittelweg zwischen dem englischen und dem österreichischen System zu gehen, der die erwähnten Fehlurteile möglichst ausschließt. Nach der gegenständlichen VO. kommt eine Rahmenstrafe nur dann in Betracht, wenn eine Mindeststrafe von 9 Monaten Gefängnis zur Ahndung der Tat geboten erscheint. Andererseits ist die Rahmenstrafe unzulässig, wenn eine Strafe notwendig erscheint, die über das Höchstmaß von 4 Jahren hinaus geht. Innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens von 9 Monaten bis 4 Jahren kann der Richter in concreto den Strafrahmen festlegen. Um aber zu verhindern, daß der Richter bei der Ausmessung des Strafrahmens Spannen festsetzt, die keinen hinreichenden Raum zu einer erzieherischen Beeinflussung bieten, bestimmt die VO. weiter, daß die Spanne zwischen dem Mindest- und Höchstmaß nicht weniger als zwei Jahre betragen soll. Es ist hier gelungen, eine glückliche Kombination der beiden genannten Systeme zu finden, die die Vorteile beider wahrt und ihre Mängel tunlichst ausschließt. Der Erziehungsgedanke der unbestimmten Verurteilung wurde damit eindeutig in den Vordergrund gestellt. Wenn auch die gegenständliche VO. vorläufig in den Reichsgauen der Ostmark noch nicht gilt, so werden dennoch gerade diese Vorschriften auch für die Handhabung der unbestimmten Verurteilung nach § 12 Abs. 1 ÖstJGG. richtungweisend sein müssen, da

sie ja gerade aus den Erfahrungen der ostmärkischen Praxis heraus ihre Entstehung gefunden haben. Festzuhalten ist hier noch, daß nach der gegenständlichen VO. das Höchstmaß der Rahmenstrafe ohne Rücksicht auf den gesetzlichen Strafrahmen 4 Jahre beträgt. Nach § 12 Abs. 1 ÖstJGG. bleibt jedoch der Jugendrichter auch weiterhin bei der Festsetzung des Mindest- und des Höchstmaßes an den durch das außerordentliche Milderungsrecht erweiterten, für das begangene Delikt vorgesehenen gesetzlichen Strafrahmen gebunden.

IV. Entscheidung über die Entlassung

Nach § 41 Abs. 3—5 ÖstJGG.[2]) entschied über die bedingte Entlassung eines unbestimmt Verurteilten die Strafvollzugsbehörde. Dies war eine nach dem Gesetz über die bedingte Verurteilung vom 23. Juli 1920 (StGBl. Nr. 273) beim Gerichtshof erster Instanz, also dem LG. gebildete Kommission. Sie war zusammengesetzt aus dem Präsidenten des Gerichtshofes, dem Staatsanwalt bei diesem Gerichtshof sowie dem Leiter der Vollzugsanstalt, in welcher sich der Jugendliche befand. Örtlich zuständig war die Strafvollzugsbehörde bei dem Gerichtshof, in dessen Sprengel die Strafe vollzogen wurde. Der Vorteil dieser Einrichtung war das Zusammenspiel zwischen den für eine solche Entscheidung berufenen Stellen, nämlich Gericht, Staatsanwalt und Vollzugsbehörde. Ihr besonderer Wert lag darin, daß an dieser Entscheidung der Leiter der Vollzugbehörde teilnahm, der den Jugendlichen aus dem Strafvollzug persönlich kannte und daher aus eigener Kenntnis zur Entscheidung über die bedingte Entlassung wesentlich beitragen konnte. Unbefriedigend war die Übertragung der Entscheidung an eine Kommission und die dadurch bedingte Aufteilung der Verantwortung. Der hervorstechendste Mangel jedoch lag darin, daß der Jugendrichter, der das Urteil gefällt hatte, an der Entscheidung überhaupt in keiner Weise beteiligt war. Er wurde nicht einmal gehört. Die Regelung des österreichischen Rechtes konnte daher für die VO. über die unbestimmte Verurteilung Jugendlicher nicht Vorbild sein. Es blieb lediglich die Wahl, die Entscheidung entweder dem Leiter der Vollzugbehörde oder dem Jugendrichter zu übertragen. Für die erste Lösung spräche der eben erwähnte Umstand, daß sich der Leiter der Vollzugsbehörde im Laufe des Strafvollzuges wohl das beste Bild über die Persönlichkeit des Jugendlichen verschaffen konnte. Dennoch sprechen schwere Bedenken gegen eine solche Lösung. Der Jugendrichter wird nur ungern die Entscheidung darüber aus der Hand geben wollen, wie lange die Strafe innerhalb des festgesetzten Rahmens tatsächlich dauern soll. Dies um so mehr, wo doch die gesetzliche Spanne zwischen Mindest- und Höchstmaß nicht weniger als zwei Jahre betragen soll. Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß die Richter eine gewisse Scheu vor der Anwendung der unbestimmten Verurteilung empfinden würden, wenn ihnen kein Einfluß auf den Zeitpunkt der Entlassung zustünde. Diese Bedenken sind so gewichtig, daß sie dazu drängen, dem Jugendrichter die Entscheidung zu übertragen. Dies hat auch die gegenständliche VO. getan. Diese Lösung bietet den Vorteil, daß der Jugendrichter hieraus auch Erfahrungen für die weitere Anwendung der unbestimmten Verurteilung sammeln kann und schließlich dadurch eine gewisse Gleichmäßigkeit und Ausgeglichenheit in der Anwendung dieses Institutes erzielt wird. Daß der Jugendrichter vor seiner Entscheidung eine Stellungnahme des Vollzugsleiters einholen und daß dessen Stellungnahme die Entscheidung des Jugendrichters wesentlich beeinflussen wird, ist selbstverständlich. Ebenso wird es zweckdienlich sein, eine Äußerung des Staatsanwaltes herbeizuführen. Dadurch wird der oben geschilderte Vorzug der Strafvollzugskommission nach österreichischem Recht praktisch erhalten.

Durch die §§ 13 und 14 der AnpVO. v. 13. Aug. 1940 (RGBl. I, 1117) wurde für das Anwendungsgebiet des ÖstJGG. die Entscheidungen über die bedingte Entlassung unbestimmt verurteilter Jugendlicher dem Generalstaatsanwalt beim OLG. übertragen, in dessen Bezirk die Vollzugsanstalt gelegen ist. Daß diese Lösung absolut unbefriedigend ist, stand wohl von Anbeginn fest. Der Generalstaatsanwalt kennt den Jugendlichen weder aus der Hauptverhandlung noch aus dem Strafvollzug. Er ist in seiner Entscheidung angewiesen auf den Bericht des Leiters der Vollzugsanstalt. Seine Entscheidung ist eine reine Entscheidung aus den Akten. Wenn auch diese Regelung der AnpVO. bis zum Inkrafttreten eines großdeutschen Jugendgerichtsgesetzes aufrecht bleiben dürfte, so muß dennoch die gegenständliche VO. den ostmärkischen Generalstaatsanwälten dahin richtunggebend sein, daß sie vor ihren Entscheidungen dem Jugendrichter Gelegenheit zu einer Stellungnahme geben, um diesem schon jetzt den ihm gebührenden Einfluß bei der bedingten Entlassung unbestimmt verurteilter Jugendlicher zu sichern.

Die gegenständliche VO. bestimmt weiter, daß die Entlassung nicht vor Verbüßung des Mindestmaßes der Strafe erfolgen darf. Hierin besteht gegenüber § 41 Abs. 4 ÖstJGG. kein Unterschied. Die Probezeit ist mit mindestens einem und mit höchstens fünf Jahren zu bemessen. Die Bestimmung des § 41 Abs. 4 ÖstJGG., daß die Probe so lange dauere, als die Strafe dauern müßte, wenn sie bis zu dem vom Gericht ausgesprochenen Höchstmaße vollzogen würde, wurde fallen gelassen. Dieser Bestimmung des österreichischen Rechtes kam neben dem gesetzlichen Mindestmaß der Probezeit, die ebenfalls stets ein Jahr betrug, und der Möglichkeit, die Probezeit bis zu 5 Jahren auszudehnen, keine überragende Bedeutung zu. Sie hatte ihren Grund darin, daß die Probezeit nicht vom Jugendrichter, sondern von der Strafvollzugsbehörde festgesetzt wurde. Der Einfluß des Jugendrichters sollte daher insoweit gesichert werden, als die Probezeit nicht kürzer dauern durfte, als das vom Jugendrichter festgesetzte und notwendig befundene Höchstmaß der Rahmenstrafe. Nachdem aber nunmehr der Jugendrichter selbst die Probezeit bestimmt, ist eine solche Sicherheitsmaßnahme nicht mehr nötig. Wie nach dem österreichischen Recht (§ 41 Abs. 5 ÖstJGG.) können für die Dauer der Probezeit dem Entlassenen besondere

[2]) § 41 Abs. 3—5 ÖstJGG. lautet: (3) Sobald der Verurteilte das vom Gericht bestimmte Mindestmaß der Freiheitsstrafe verbüßt hat, kann er zur Probe entlassen werden, wenn die übrigen in dem Gesetz v. 23. Juli 1920, StGBl. Nr. 373, bestimmten Voraussetzungen vorliegen.

(4) Die Probe dauert so lange, als die Strafe noch dauern müßte, wenn sie bis zu dem vom Gericht ausgesprochenen Höchstmaß vollzogen würde, mindestens aber 1 Jahr. Beträgt die Frist weniger als 5 Jahre, so kann die Strafvollzugsbehörde die Probezeit bis auf dieses Maß ausdehnen.

(5) Die Strafvollzugsbehörde kann dem Entlassenen die im § 13 angeführten Weisungen erteilen und ihn unter Schutzaufsicht stellen. Sie hat das Strafgericht von der Entlassung zu benachrichtigen. Dieses kann vormundschaftsbehördliche Verfügungen treffen.

Pflichten auferlegt werden. Ebenso kann die Probezeit nachträglich bis auf 5 Jahre verlängert und auch die für die Probezeit getroffenen Anordnungen können nachträglich geändert werden. Die Stellung unter Schutzaufsicht ist jedoch nach der gegenständlichen VO. obligatorisch. Dies entspricht auch der ostmärkischen Praxis zur unbestimmten Verurteilung. Anders als im österreichischen Recht ist der Widerruf nicht an bestimmte, namentlich angeführte Gründe (§ 14 des Gesetzes über die bedingte Verurteilung v. 23. Juli 1920 [StGBl. Nr. 373]) gebunden. Nach dem Vorbild der bezüglichen Bestimmungen zur echten bedingten Verurteilung nach § 13 ÖstJGG. wird der Widerruf der Entlassung durch die Tatsache der Nichtbewährung in der Probezeit begründet, wobei die Nichtbewährung aus den verschiedensten Umständen geschlossen werden kann. Wir finden hier denselben Gedankengang, den § 13 Abs. 3 ÖstJGG. — mutatis mutandis — mit den Worten zum Ausdruck bringt: „Zeigt sich innerhalb der Probezeit, daß die Besserung durch andere Maßregeln nicht erzielt werden kann, so ist die Strafe ... zu vollziehen.“ Ohne den Bewährungsgrundsatz ist eben kein Jugendstrafrecht zu denken.

Alles in allem zeigt sich, daß es der gegenständlichen VO. in glücklicher Weise gelungen ist, aus den Erfahrungen der ostmärkischen Praxis zur unbestimmten Verurteilung diese an sich vorzügliche Institution vollendet zu gestalten. Die Ostmark aber hat damit zu dem Bau eines gesamtdeutschen Jugendgerichtsgesetzes einen wesentlichen und festen Grundpfeiler gestellt.

Die Lebensmittelkarte im Strafrecht

Von Staatsanwalt Dr. Hans Mittelbach, Berlin

Mit der Einführung von Bescheinigungen über die Bezugsberechtigung[1]) ist in den Warenaustausch ein Element getreten, das die gerechte Verteilung der Verbrauchsgüter regelt und jedem seinen Anteil an diesen Gütern sichert[2]), jedoch auch den Warenaustausch kompliziert und bei der naturgemäß gesteigerten Nachfrage nach verknappten Waren für uneinsichtige und böswillige Volksgenossen Anreiz und Möglichkeiten zur Umgehung der Rationierungsbestimmungen schafft, die im Rahmen freier Wirtschaftsgestaltung nicht bestehen. Diese Erscheinung ist nicht neu, wir kennen sie bereits aus der Zeit des Weltkrieges, wo man in ähnlicher Form die Ernährung des deutschen Volkes sicherzustellen suchte.

Im Rahmen der Kriegswirtschaft wird die „Lebensmittelkarte“ zum Zeichen des Selbstbehauptungswillens unseres Volkes. Hierbei ist der Begriff im weitesten Sinne zu verstehen, mag sie uns als Brot-, Fleisch-, Fett-, Nährmittelkarte oder in anderer Form begegnen. Die für die Lebensmittelkarte gültigen Rechtssätze sind auch auf sonstige Karten und Bezugsscheine der Kriegswirtschaft entsprechend anzuwenden. Bei der bedeutsamen Rolle, welche die Lebensmittelkarte in unserem Verteidigungskampf hat, muß ein entsprechender strafrechtlicher Schutz vor mißbräuchlicher Benutzung solcher Karten und zur Verhinderung einer Sabotierung der Ziele der Kriegswirtschaft bestehen. Sehen wir das Ziel der Strafrechtspflege im Schutz des Volkes, in der Sühne für Unrecht und in der Stärkung des Willens zur Gemeinschaft[3]), so wird hier besonders der Schutz des Volkes und die gemeinschaftsfördernde Kraft richtig verstandener Rechtsprechung im Vordergrund zu stehen haben. Trotz der klaren Erkenntnis der Bedeutung jeder Einzelvorschrift für das große Ganze, trotz der immer betonten Einsatzbereitschaft des einzelnen für das Volk ist nicht zu verkennen, daß die strikte Beobachtung der einzelnen Rationierungsvorschriften im grauen Alltag ein starkes Maß von Selbstdisziplin und Zurückdrängung egoistischer Regungen beim einzelnen erfordert. Die Verstöße gegen solche Vorschriften spielen sich oft nicht auf der Ebene des Vermögensdeliktes ab, die Täter sind vielfach in Kreisen zu finden, die sonst dem Wege krimineller Betätigung fernbleiben. Vor einer Bagatellisierung muß dennoch gewarnt werden: die Bedeutung des hier geschützten Rechtsgutes liegt auf der Hand; auch bei Betonung des Gedankens der Pflichtverletzung als maßgeblicher Wertungsgrundlage für das Strafrecht muß das Verhalten besonders in einer Zeit verwerflich erscheinen, in der jeder Volksgenosse alle Kräfte und Mittel dem Reich im Abwehrkampf zur Verfügung zu stellen hat[4]).

Der strafrechtliche Schutz vor Mißbräuchen mit Lebensmittelkarten ist zunächst in den Vorschriften der VerbrReglStrafVO.[5]) verankert (zitiert: „VO.“). Sie will die speziellen Verstöße gegen das Rationierungssystem treffen. Der weitgespannte Strafrahmen, der über Maßnahmen im Ordnungsstrafverfahren, Geld- und Haftstrafe bis zur Gefängnisstrafe reicht, zeigt, daß der Gesetzgeber nicht jede aus menschlicher Schwäche entsprungene Handlungsweise mit strengem Maßstabe messen will. Liegt jedoch böswilliges Handeln vor und führt es zu einer Gefährdung der Bedarfsdeckung, so kann die Tat zum „kriegsschädlichen Verhalten“ i. S. des § 1 KWVO. werden[6]). Neben dem Verstoß gegen die Vorschriften der Verbrauchsregelung liegen in vielen Fällen auch Verbrechen und Vergehen im Sinne der Bestimmungen des StGB. vor. Die hierbei entstehenden Zweifelsfragen haben die Gerichte schon im Weltkriege beschäftigt[7]), die damals gewonnenen Erkenntnisse können auch heute noch Wege der Lösung weisen[8]). Eine vorbehaltlose Übernahme

---

[1]) „Bescheinigung über die Bezugsberechtigung“ umfaßt als Oberbegriff die Begriffe „Bezugskarten für den regelmäßigen Bedarf“ und „Bezugsscheine für den besonderen Bedarf“. Vgl. dazu Brombach: DJ. 1940, 257.

[2]) Vgl. Vorspruch zur VerbrReglStrafVO. v. 6. April 1940 (RGBl. I, 257).

[3]) Vgl. Freisler, „Grundzüge des kommenden Strafverfahrensrechts“: DStrR. 1935, 228.

[4]) Vgl. Vorspruch zur KWVO. v. 4. Sept. 1939 (RGBl. I, 1009), der für das gesamte Kriegswirtschaftsrecht Bedeutung hat (vgl. Cunio, „Kriegswirtschaftsstrafrecht“ S. 62).

[5]) Vgl. Verf. „Der strafrechtliche Schutz in der Kriegswirtschaft“: DR. 1940, 781; Brombach: DJ. 1940, 496; Graf Gleispach, „Das Kriegsstrafrecht“, Teil III S. 40.

[6]) Vgl. SondGer. Hamburg: DR. 1941, 701 [1] m. Anm. des Verf.; Verf. „Die Rechtsprechung zu § 1 der KWVO.“: DR. 1940, 1238.

[7]) Vgl. Entscheidungen des RG. Band 51—53, auf die später eingegangen wird. Ferner Heslenfeld: DJZ. 1917, 1018.

[8]) Vgl. Verf. „Der strafrechtliche Schutz in der Kriegswirtschaft“: DR. 1940, 558 zu VII.

früherer Formulierungen und Beurteilungen ist jedoch nicht möglich, weil die Grundsätze der damaligen und der heutigen Kriegswirtschaft nicht die gleichen sind und die stärkere Bindung des einzelnen an das Volksganze heute besondere Berücksichtigung verlangt.

I. Der rechtliche Charakter der Lebensmittelkarte

Die Lebensmittelkarte tritt uns zuerst in den Anlagen zu den Verordnungen über die öffentliche Bewirtschaftung lebensnotwendiger Verbrauchsgüter vom 7. Sept. 1939 entgegen[9]). Ihre äußere Aufmachung hat im Laufe der Zeit — insbesondere infolge der Gültigkeit der meisten Karten im ganzen Reichsgebiet (Reichsbrotkarte usw.) — einige Veränderungen erfahren. Aus ihrem für den rechtlichen Charakter wesentlichen Inhalt ist geblieben: die Bezeichnung einer Ausgabestelle (Ernährungsamt), nähere Angaben über ihre Gültigkeit, der Ausschluß der Übertragbarkeit und der Zusatz „ohne Namenseintragung ungültig“. Daß ihre amtliche Herkunft aus weiteren Serien- und Nummernbezeichnungen sowie der Anbringung des Hoheitsabzeichens (evtl. auch des Stadtwappens) ersichtlich ist, sei erwähnt.

Der Urkundencharakter der Lebensmittelkarte ist unbestritten[10]). Sie fällt nicht unter die Ausweispapiere des § 281 (früher § 363) StGB., denn sie stellt keine amtlich ausgestellte, zum Ausweise einer Person dienende und bestimmte Bescheinigung oder ein Zeugnis dar[11]). Die Lebensmittelkarten dienen vielmehr zum Nachweise einer bestimmten Berechtigung des Inhabers. Aus dem Inhalte der Karten im Zusammenhang mit den dazu ergangenen Anordnungen ergibt sich, daß der darin genannte Verbraucher zum Bezuge einer bestimmten Quantität bezugsbeschränkter Erzeugnisse aus der unter den gegenwärtigen Kriegsverhältnissen zur Verfügung stehenden Gesamtmenge berechtigt ist. Die Lebensmittelkarte ist also nach den gesetzlichen Bestimmungen bestimmt und geeignet, eine Gedankenäußerung des Urhebers darzustellen und für die dargelegten bestimmten rechtlichen Beziehungen Beweis zu erbringen[12]), der Urheber der Urkunde ist nach dem Aufdruck ausdrücklich bezeichnet.

Die ausstellende Behörde hat die Urkunde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse in der gesetzlich vorgeschriebenen Form hergestellt, sie ist zu öffentlichem Glauben ausgestellt und erbringt Beweis gegen jedermann. Es handelt sich bei den Lebensmittelkarten um öffentliche Urkunden[13]). Daß der Aufdruck der die Urkunden ausgebenden Amtsstelle nicht immer unter dem übrigen Wortlaut der Urkunde steht, ist ohne Belang, ein Zweifel über den Aussteller besteht nicht.

Nach dem Inhalt der Lebensmittelkarte ist sie jedoch „ohne Namenseintragung ungültig“. Die Urkundeneigenschaft wird somit erst mit der vorgesehenen Namenseintragung erlangt. Für sich allein, d. h. vor Eintragung des Namens des Verbrauchers stellt die Lebensmittelkarte noch keine fertige Urkunde dar. Es handelt sich um eine öffentliche Urkunde, deren Fertigstellung im Einklang mit den darüber ergangenen Vorschriften demjenigen übertragen wird, der die Urkunde auf ordnungsmäßigem Wege erhält[14]). Eine solche Ermächtigung ist schon früher bei öffentlichen Urkunden für zulässig erachtet worden und entspricht einem praktischen Bedürfnis[15]). „Der Lebensmittelkartenvordruck ist noch keine Urkunde. Er wird es erst durch die Eintragung des Namens des Bezugsberechtigten“[16]).

Die an Stelle der Lebensmittelkarte verwendbaren „Reisemarken“ müssen der gleichen rechtlichen Beurteilung unterworfen sein. Sie verkörpern einen allerdings in seiner Form äußerst knappen Gedankeninhalt, der aber auf Grund der ergangenen Veröffentlichungen über das Kartensystem für jedermann verständlich ist, die Beweisbestimmung ist gleichfalls sicher[17]). Zweifelhaft kann jedoch sein, ob dem Erfordernis des Hinweises auf den Aussteller genügt ist[18]). Die Reisemarken enthalten keinen Vermerk hierüber. Nun können aber nach der Rechtsprechung auch bloße Zeichen dem Hinweise auf den Aussteller dienen, wenn ihnen das Gesetz oder die allgemeine Verkehrsauffassung die Bedeutung einer Gedankenäußerung einer bestimmten Person beilegt[19]). Das wird hier wegen der besonderen Ausgestaltung der Marken in ihrer äußeren Aufmachung anzunehmen sein, welches Ernährungsamt als Aussteller in Frage kommt, bleibt immerhin offen. Auf jeden Fall dürften aber keine Bedenken bestehen, im Rahmen des strafrechtlichen Schutzes über § 2 StGB. die Eigenschaft als öffentliche Urkunde zu bejahen.

II. Die Lebensmittelkarte in der Hand des Berechtigten

Wer auf dem durch Gesetz und Verordnung vorgeschriebenen Wege[20]) die ihm zustehenden Lebensmittelkarten erhält, muß die vorgesehene Namenseintragung vornehmen, um die Urkunde zu vollenden und ihre Verwendbarkeit im Rechtsverkehr sicherzustellen[21]). Die eigenhändige Unterschrift des Bezugsberechtigten kann nicht verlangt werden, es genügt auch eine Stempelung. Die Kennzeichnung der Karten durch den Haushaltungsvorstand muß in jedem Falle ausreichen, ihm werden auch listenmäßig die gesamten Karten für den Haushalt ausgehändigt, wobei er über den Empfang quittiert. Bei diesen Funktionen kann er sich vertreten lassen. Es muß auch als ausreichend angesehen werden,

[9]) Vgl. RGBl. 1939, I, 1709—1712, 1717 f., 1722—1726, 1730.

[10]) Vgl. Ebermayer, „StGB.“, 4. Aufl., § 267 Anm. 7 u. 18.

[11]) Vgl. in diesem Sinne schon die Entsch. RGSt. 51, 280.

[12]) Vgl. zum Urkundenbegriff: RGSt. 64, 48.

[13]) So schon für die Weltkriegszeit RG.-Entscheidungen, zit. bei Olshausen Anm. 8, 9 und Ebermayer, Anm. 4 b, 7 zu § 267; RGSt. 51, 280. Ferner RG.: DR. 1941, 2044[7]. Ebenso Rietzsch a. a. O. Anm. 14.

[14]) Vgl. hierzu RG.: DR. 1940, 1828[9]. Rietzsch („Dt. Strafrecht“ Bd. I, Teil 11 S. 368) hält diese Auffassung für bedenklich.

[15]) Vgl. hierzu RGSt. 65, 316, 317.

[16]) So RG.: DR. 1941, 2043[7].

[17]) Vgl. zum Begriff der Urkunde: RGSt. 55, 97.

[18]) Vgl. dazu RGSt. 58, 280 betr. öffentl. Urkunden.

[19]) Vgl. RGSt. 55, 97; Frank, „StGB.“ § 267 Anm. III, 4.

[20]) Die Sorge für die Ernährung der Bevölkerung ist den Ernährungsämtern übertragen (vgl. VO. v. 27. Aug. 1939 [RGBl. I, 1521]). Zu ihren Aufgaben gehört die Ausgabe von Bezugskarten (§ 3 VO.). Im RdErl. des RMin. f. Ernährung u. Landwirtsch. v. 20. Sept. 1939 (II C 1 769) ist zugelassen, daß die Ernährungsämter sich bei der Durchführung der Aufgaben aus dem Kartensystem weitgehend der Hilfe der Gemeinden oder anderer bestehender Organisationen (z. B. NSV.) bedienen.

[21]) Allerdings ist nicht zu verkennen, daß im Verkehr solche Karten auch ohne Namenseintragung verwendet werden und die Aufschrift „ohne Namenseintragung ungültig“ bei Käufer und Verkäufer nicht immer Beachtung findet.

wenn sämtliche Karten eines Haushalts mit dem Namen oder dem Stempel des Haushaltungsvorstandes versehen werden. Zweck solcher Eintragung kann nur sein, auf die Stelle zu verweisen, der die Karten ordnungsgemäß zugefertigt worden sind. Überhaupt ist jede kleinliche Handhabung im Interesse einer Vereinfachung des ohnehin komplizierten Versorgungswesens zu vermeiden, Bürokratismus ist nicht am Platze.

Die im Besitz des Berechtigten befindliche Lebensmittelkarte verkörpert eine Bezugsberechtigung. Das ist nicht in dem Sinne zu verstehen, daß ein öffentlich-rechtlicher Anspruch auf Belieferung gegenüber der ausgebenden Stelle oder ein privatrechtlicher Anspruch gegen den Händler auf Abschluß eines Kaufvertrages besteht. Die ausgebende Stelle hat sich zu keiner Leistung verpflichtet[22]). Der Inhalt der Bezugsberechtigung muß aus dem Wesen der Rationierung des Verbrauchs verstanden werden. Hiernach bedarf jedes Rechtsgeschäft über rationierte Waren staatlicher Genehmigung, nicht genehmigte Geschäfte sind nichtig (§ 134 BGB.). Soweit die zuständigen Stellen die Abgabe bestimmter Mengen und Arten bezugsbeschränkter Waren freigeben, liegt die Genehmigung vor. Dem Nachweise der erteilten Genehmigung gelten die Lebensmittelkarten. Die dort verzeichnete Warenmenge darf zu dem angegebenen Zeitraum in der verzeichneten Menge an den Inhaber der Karte abgegeben werden, die Abgabe hat zu den vorgeschriebenen Preisen zu erfolgen. Zu solchem Geschäft ist die Genehmigung erteilt, und insoweit ist eine eventuell sonst bestehende Beschlagnahme der Ware außer Kraft gesetzt[23]). Der rechtmäßig in den Besitz der Karte gelangte Inhaber ist somit zum Bezuge legitimiert.

Der Besitz der Karte ist als ein Vermögensvorteil zu erachten. Denn es wird in den Lebensmittelkarten eine Anwartschaft auf den Erwerb bestimmter Waren im Rahmen der vorhandenen Vorräte, und zwar zu den auf Grund der Preisregelung vorgeschriebenen Preisen bezeugt[24]). Man kann die bezeugte Möglichkeit zum Warenerwerb als subjektives Recht bezeichnen[25]). Für die natürliche Betrachtung der Sachlage und das gesunde Empfinden kann es nach der derzeitigen Gestaltung der wirtschaftlichen Verhältnisse wohl kaum zweifelhaft sein, was der Besitz der Lebensmittelkarten bedeutet und daß ihm ein Vermögenswert innewohnt. Die Tatsache, daß die Waren gegen Bezahlung erworben werden müssen, ändert hieran nichts. Mag man mit dem RG.[26]) den Erwerb eines im Vergleich zum Verkaufspreis höheren Gebrauchswertes ermöglicht sehen oder der durch die allgemeinen Bezugsbeschränkungen herbeigeführten Minderung der Tauschfähigkeit des Geldes entscheidende Bedeutung beimessen[27]). Richtig ist doch sicher, daß heute Geld allein in solchen Fällen den Warenbezug nicht mehr ermöglicht, soweit rechtmäßiger Erwerb in Frage steht. Erst das Hinzutreten der in der Lebensmittelkarte bezeugten Anwartschaft gibt dem vorhandenen Gelde seinen vollen Wert, soweit es dem Bezuge bezugsbeschränkter Waren dienen soll.

Der ordnungsmäßige Gebrauch der Lebensmittelkarte besteht in ihrer Verwendung beim Erwerbe der nach ihrem Inhalt zu beziehenden Waren. Da bezugsbeschränkte Erzeugnisse ohne Bezugsberechtigung nicht bezogen und abgegeben werden dürfen (§ 1 Ziff. 1, § 2 Ziff. 1 VO.), muß beim Erwerbe die Lebensmittelkarte vorgelegt werden. Die Teilabschnitte hat der Lieferer von der Stammkarte zu trennen (§ 11 VO. v. 27. Aug. 1939 [RGBl. I, 1521]). Bezogen werden darf nur im Rahmen der Bezugsberechtigung, jeder Erwerb über den kartenmäßig vorgesehenen Umfang hinaus erfolgt ohne Bezugsberechtigung[28]). Verstöße gegen diese Vorschriften werden nach der VerbrReglStrafVO. geahndet.

Bei der Auslegung der Bestimmungen ist jedoch zu beachten, daß einmal das System der Karten und Bezugsscheine gesichert werden muß, andererseits jedoch jede unnötige Erschwerung der Bedarfsdeckung für den Konsumenten vermieden wird. Ob daher immer eine strikte Beachtung der Abtrennung durch den Lieferer nötig ist, kann zweifelhaft erscheinen. Der Verkehr hat sich weitgehend über dieses Gebot hinweggesetzt, ohne daß sich die Behörden zu einem Einschreiten veranlaßt sahen. Die Abtrennung der Abschnitte wird ferner z. T. durch Lochung, Abzeichnung, Stempelung u. ä. ersetzt.

Die Weitergabe der Lebensmittelkarte an Dritte zum Zwecke ihrer Verwendung für den Einkauf ist selbstverständlich unbedenklich, soweit der Dritte im Auftrag der Berechtigten den Einkauf tätigen soll[29]). Verboten und strafbar (§ 2 Ziff. 1 VO.) ist die Überlassung einer Bezugsberechtigung durch den Berechtigten an einen Dritten, sofern sie in Bereicherungsabsicht erfolgt. Jeder Handel mit Lebensmittelkarten soll unterbunden werden, sie sind keine Handelsobjekte. Zweifelhaft erscheint, ob bei einer Weitergabe von Lebensmittelkarten ohne Bereicherungsabsicht an einen Dritten zu dessen Eigenbezug die nach den Rationierungsbestimmungen verfolgten Ziele verletzt sind. Für den Überlasser ist insoweit keine Strafbestimmung erlassen, andererseits kann der Einkauf durch den Dritten als Einkauf ohne Bezugsberechtigung, d. h. gültige Bezugsberechtigung, strafbar erscheinen. Hinzu kommt, daß die Lebensmittelkarten ausdrücklich auf den Namen des Bezugsberechtigten lauten und die Überlassung der Stammkarte verboten ist (vgl. § 11 Abs. 2 VO. v. 27. Aug. 1939 (RGBl. I, 1521). Verfasser ist schon früher für die Zulässigkeit einer solchen Überlassung eingetreten[30]), die gleiche Auffassung wird auch von Nagler[31]) vertreten, der eine andere Auslegung als „unerhörten Formalismus“ geißelt. Rietzsch[32]) will die Zulässigkeit

[22]) Daher finden §§ 793 ff., 807, 808 BGB. keine Anwendung.

[23]) Vgl. eingehend zu diesen Fragen Rietzsch a. a. O. S. 366 ff.

[24]) So für den gleichliegenden Fall der Kleiderkarte RG.: DJ. 1941, 463 = DR. 1941, 849[8]; vgl. auch aus der Zeit des Weltkrieges: RGSt. 52, 154, wo sogar von einem Anspruch auf Warenbezug die Rede ist.

[25]) So Bockelmann: DR. 1941, 850 Anm.

[26]) Vgl. aus der Zeit des Weltkrieges: RGSt. 50, 277; 51, 280; 52, 154. Ferner RG.: DR. 1941, 381[1] m. Anm. Mezger (zustimmend, soweit Vermögensvorteil im Erlangen rationierter Waren zum festgesetzten Preis erblickt wird); RG.: DR. 1941, 849[8] (betr. Besitz der Reichskleiderkarte); RG.: DR. 1941, 2043[7].

[27]) Bockelmann a. a. O.

[28]) Vgl. Verf.: DR. 1940, 555; Brombach: DJ. 1940, 497; Cunio a. a. O. S. 114; Nagler, „Kriegsstrafrecht“ S. 47.

[29]) Verf.: DR. 1940, 555; zustimmend Brombach: DJ. 1940, 496. Ebenso Nagler a. a. O. S. 47.

[30]) Vgl. DR. 1940, 782. And. M. Schmidt-Lenssen bei Kohlrausch, „StGB.“, 36. Aufl., S. 806.

[31]) a. a. O. S. 47.

[32]) a. a. O. S. 385. Wegen der Straflosigkeit des Überlassers schließt sich Rietzsch der vom Verf. vertretenen Ansicht (DR. 1940, 781) an, vgl. S. 388.

eines solchen Verfahrens auf Fälle beschränken, bei denen es sich um geringe Mengen handelt, die für die Verbrauchsregelung völlig gleichgültig sind. Zu bedenken bleibt, daß bei der vorliegenden Versorgungslage die Zuteilung an den einzelnen ohnehin kaum die Überlassung umfangreicherer Bezugsberechtigungen zulassen wird. Im übrigen hat die NSV. die Bezugsberechtigten zur Abgabe unausgenutzter Bezugsberechtigungen (z. B. Brotmarken) zwecks Verteilung an bedürftige Volksgenossen aufgefordert. Es ist nach allem nicht anzunehmen, daß gegen die Zulässigkeit solcher Weitergabe begründete Bedenken erhoben werden können[33]). Sie muß für alle Beteiligten straffrei bleiben. Praktisch spricht für diese Auffassung auch, daß man keine Strafsanktionen dort durchzuführen versuchen soll, wo man ohnehin nur in Ausnahmefällen den Täter zu überführen in der Lage ist. Umgangen kann das Verbot auch immer werden, indem der Bezugsberechtigte die Ware für sich ordnungsgemäß erwirbt und sie dann — frei geworden — dem Dritten überläßt[34]).

III. Die Lebensmittelkarte in der Hand des Nichtberechtigten

Das Bezugsrecht, welches in der Lebensmittelkarte verkörpert ist, gelangt nur bei ordnungsmäßigem Erwerb der Karte zur Entstehung. Wer die Karte auf andere Weise (vgl. unten zu IV) erwirbt, kann kein Bezugsrecht erlangen und ist zur Ausfüllung der Karte mit den Angaben über den Bezugsberechtigten nicht befugt. Ohne diese Angaben ist die Karte ungültig. Die Gepflogenheit des Verkehrs, auch auf solche Karten Waren abzugeben (vgl. Anm. 20), kann hieran nichts ändern. Eine Bezugsberechtigung ist nicht entstanden; der Erwerb von Waren auf diese Karte erfolgt „ohne Bezugsberechtigung" und ist für den Erwerber auf jeden Fall[35]), für den Lieferer bei Erkenntnis der Zusammenhänge strafbar (§§ 1, 2 VO.)[36]). Die Folgen, welche beim unzulässigen Erwerb der Lebensmittelkarte eintreten, müssen auch dann Platz greifen, wenn es sich lediglich um den Erwerb von Kartenteilabschnitten handelt, die in der Hand des Verbrauchers kein Einzeldasein mit Rechtswirkung führen und ohnehin nur vom Lieferer getrennt werden sollen. Als ordnungsgemäß ist nach den Ausführungen zu II. ein Erwerb zu betrachten, bei dem der Bezugsberechtigte eine Karte mit bereits bestehendem Bezugsrecht ohne Bereicherungsabsicht abgegeben hat.

Obwohl sonach eine Bezugsberechtigung in der Hand des Nichtberechtigten nicht entsteht, muß dennoch auch bei ihm der Besitz der Lebensmittelkarte als ein Vermögensvorteil gewertet werden. Es besteht immer begründete Aussicht, auf diese unrechtmäßig erworbenen Lebensmittelkarten Waren zu erhalten. Der Lieferer kann den Sachverhalt in der Regel nicht durchschauen, die Vorbedingungen für seine Irreführung sind stets günstig. Bei dem Erwerbe von Reisemarken ist ein Erkennen der Nichtberechtigung zum Bezuge überhaupt unmöglich. Die Gründe, welche das Vorliegen eines Vermögensvorteils in der Hand des Berechtigten dartun, gelten auch hier mit der Abänderung, daß hier nicht die rechtliche, sondern die tatsächliche Möglichkeit des Erwerbs bezugsbeschränkter Waren in Frage steht[37]).

Die Weitergabe einer Lebensmittelkarte durch den nichtberechtigten Besitzer an einen Dritten in Bereicherungsabsicht ist entsprechend der Abgabe einer zustehenden Lebensmittelkarte in Bereicherungsabsicht zu bestrafen (vgl. oben zu II)[38]).

IV. Der unbefugte Erwerb der Lebensmittelkarte

1. Die fälschliche Anfertigung von Lebensmittelkarten zum Zwecke ihrer Verwendung als Bescheinigung über die Bezugsberechtigung ist als Urkundenfälschung (§ 267 StGB.) strafbar. Vollendet ist die Urkunde erst mit dem Namenseintrag eines angeblich Bezugsberechtigten. Ob der Täter hierbei seinen eigenen oder den Namen eines Dritten einsetzt, ist bedeutungslos. Eigenhändige Unterschrift wird nicht verlangt, sondern nur ein Eintrag. Vollendet ist die Urkundenfälschung mit dem Gebrauchmachen, es handelt sich um fälschliche Anfertigung einer öffentlichen Urkunde. Unterläßt der Täter den Namenseintrag, so muß nach gesundem Volksempfinden die Verwendung des fälschlich angefertigten Lebensmittelkartenvordrucks im Hinblick auf die Gepflogenheiten des täglichen Lebens als Vollendung der Urkundenfälschung an einer öffentlichen Urkunde gelten (§ 2 StGB.).

Regelmäßig ist von dem Täter das spätere Gebrauchmachen der fälschlich angefertigten Urkunde beabsichtigt. Da wir bereits in dem Besitz von Lebensmittelkarten einen Vermögensvorteil erblicken, ist schwere Urkundenfälschung i. S. des § 268 StGB. anzunehmen, d. h. schon der Versuch ist strafbar. § 268 StGB. findet auch dann Anwendung, wenn die Absicht, sich einen Vermögensvorteil zu verschaffen, erst nach der Fälschung entstanden ist und daher nur beim Gebrauchmachen vorgewaltet hat[39]).

In Tateinheit mit der vollendeten Urkundenfälschung liegt ein Verstoß gegen § 2 Ziff. 1 VO. vor, weil der Fälscher „ohne Bezugsberechtigung bezugsbeschränkte Erzeugnisse bezieht".

2. Wer infolge eines Irrtums oder anderen Versehens der Ausgabestelle Lebensmittelkarten erhält, die ihm nicht zustehen, macht sich strafbar, wenn er in Kenntnis seiner Nichtberechtigung oder in fahrlässiger Unkenntnis die Karten zum Bezuge von bezugsbeschränkten Erzeugnissen verwendet. Er nutzt damit

---

[33]) Das RG. hat allerdings in RGSt. 52, 212 für die Weltkriegsverhältnisse ausgeführt, wer sich Brotmarken von Dritten — entgeltlich oder unentgeltlich — verschaffe, erlange keine Bezugsrechte.

[34]) Vgl. zu dieser Frage bei RG.: DR. 1941, 489[1] Anm. d. Verf. unter Hinweis auf die Problemlage. Ferner Verf.: DR. 1940, 555 (zustimmend Brombach).

[35]) Vom Falle gutgläubigen unberechtigten Erwerbs (infolge Irrtums) abgesehen.

[36]) Wie hier Brombach: DJ. 1940, 497; Verf.: DR. 1940, 555; Rieger-Gähtgens in „Mitteil. d. Vereins gegen Bestechung" 1940, 390. And. Ans. Rietzsch a. a. O. S. 384, der die 2. Alternative des § 1 VO. anwenden und die Prüfungspflicht bzgl. der Gültigkeit der Karten einengen will.

[37]) So schon für die Weltkriegszeit: RGSt. 50, 277; 52, 154. Vgl. ferner die in Anm. 24, 26 angeführten Entscheidungen. Jede andere Auffassung wäre lebensfremd. Wenn der Besitz der Lebensmittelkarte für den Nichtberechtigten ohne Vermögensvorteil wäre, würden die Bemühungen der Rechtsbrecher — selbst mit Hilfe von Urkundenfälschungen usw. —, solche Karten zu erlangen, unverständlich sein.

[38]) So mit Recht Rietzsch a. a. O. S. 388 unter Hinweis auf das Ziel, jeden Handel mit Bescheinigungen dieser Art zu verbieten.

[39]) Vgl. dazu RGSt. 51, 237.

eine ihm (materiell) nicht zustehende Bezugsberechtigung aus (§ 1 Ziff. 1 VO.)[40]). Gibt der Lieferer die Ware in Kenntnis dieses Umstandes ab, so leistet er Beihilfe hierzu, die trotz des Übertretungscharakters der Handlung des Käufers strafbar sein soll, weil der Lieferer seine Stellung in Beruf oder Gewerbe mißbrauche[41]).

Eine betrügerische Handlungsweise ist bei der Verwendung der Lebensmittelkarten nicht festzustellen. Zwar wird ein rechtswidriger Vermögensvorteil erstrebt, ihm steht aber keine Vermögensminderung gegenüber, das Bezugsrecht bestimmter Personen ist nicht beeinträchtigt[42]).

3. Die Unmöglichkeit, im Rahmen des Betrugstatbestandes die Fälle zu erfassen, in denen jemand durch unrichtige oder unvollständige Angaben eine Bezugsberechtigung erlangt, hat zur **Aufstellung des Sondertatbestandes des Erschleichens einer Bezugsberechtigung** geführt (§§ 1, 2 Ziff. 2 VO.). Betrug liegt nicht vor, da — abgesehen von dem Papierwert der ausgehändigten Karten — von einer Schädigung des Vermögens des Staates oder der Versorgungsberechtigten i. S. des § 263 StGB. nicht gesprochen werden kann[43]). Die Aufstellung des Sondertatbestandes dürfte ein Hinweis dafür sein, daß der Gesetzgeber solche Fälle nicht unter dem Gesichtspunkt des Betruges erfaßt wissen will, die Berücksichtigung des Papierwertes des Geldes entspricht auch nicht dem wirklichen Unrechtsgehalt der Tat. Bei dem Bezuge von Lebensmittelkarten sind kaum Fälle denkbar, in denen ein Erschleichen ohne gleichzeitige Erfüllung von Tatbeständen des StGB. (insbesondere Urkundenfälschungen) erfolgt, da regelmäßig Unterlagen verlangt werden. Verläßt sich jedoch die ausgebende Stelle auf die Angaben des Antragstellers, so liegt ein Erschleichen vor, wenn unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht werden. Ein Verschweigen kann genügen. Die Angaben können auch durch einen Vertreter, dessen sich der Antragsteller bedient, abgegeben worden sein. Die Gutgläubigkeit des Vertreters kann den bösgläubigen Vertretenen nicht entlasten[44]). Zwischen den unrichtigen oder unvollständigen Angaben und der Ausgabe der Lebensmittelkarten muß ursächlicher Zusammenhang bestehen. Nur vorsätzliches Handeln ist strafbar[45]). Eine Ausnutzung der erschlichenen Lebensmittelkarten erfordert der Tatbestand nicht. Erfolgt sie, so wird „eine nicht zustehende Bezugsberechtigung ausgenutzt“ (so Rietzsch) oder „ohne Bezugsberechtigung bezogen“ (so Verfasser), wegen der Konkurrenz der Delikte vgl. Ausführungen des Verfassers: DR. 1940, 557[46]).

Einen Fall des Erschleichens einer Bezugsberechtigung behandelt ein Urteil des Sondergerichts Darmstadt (DJ. 1940, 1090).

Von einem „Erschleichen“ einer Bezugsberechtigung kann dort nicht gesprochen werden, wo jemand ihm nicht zustehende Lebensmittelkarten im einverständlichen Vorgehen mit der die Zuteilung amtlich vornehmenden Person erlangt. Die Annahme eines Betruges scheitert an dem Fehlen des Vermögensnachteils auf seiten der ausgebenden Stelle. Die Tat ist auf Grund des § 1 Abs. 1 Ziff. 6 bzw. § 2 Abs. 1 Ziff. 3 VO. zu bestrafen. Es liegt eine Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des 2. Abschnitts der VO. über die öffentliche Bewirtschaftung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 27. Aug. 1939 vor, die gemäß § 34 dieser VO. zu bestrafen ist. An die Stelle des § 34 sind die bezeichneten Strafbestimmungen getreten. Die Empfangnahme der Lebensmittelkarten enthielt, wenn sie in der Absicht späterer Ausnutzung durch den Bezug von Waren erfolgte, einen Eingriff in die durch die landwirtschaftliche VO. geschützte Verteilung. Mit der Empfangnahme der Karten war eine Gefährdung eingetreten und die Zuwiderhandlung vollendet (vgl. hierzu RG.: DR. 1941, 773[3] [betreffend den Empfang überhöhter Bezugsscheine] mit Anm. des Verfassers).

4. **Unbefugter Erwerb durch Begehung strafbarer Handlungen im Sinne des Strafgesetzbuches.**

a) **Lebensmittelkarten können Gegenstand des Diebstahls sein.** Die Aneignung fremder beweglicher Sachen wird auch dann als Diebstahl geahndet, wenn die Sache keinen Vermögenswert besitzt, denn der Diebstahl ist nach dem StGB. nicht Straftat gegen Vermögen, sondern gegen Gewahrsam und Eigentum[47]). Im übrigen wären aber bei der Wertbestimmung neben dem Papierwert der Lebensmittelkarten — zumindest in der Hand des Versorgungsberechtigten und eines Lieferers, der sie für seinen eigenen Bezugsberechtigungsnachweis braucht —, die Gesamtheit der tatsächlichen und rechtlichen Beziehungen der Sache und ihre Schätzung im Wirtschaftsleben zu berücksichtigen[48]). Endlich reicht der Papierwert immer aus, um die Bestrafung wegen Diebstahls sicherzustellen. Besondere Strafvorschriften der Verbrauchsregelung bestehen insoweit nicht. Die Verwendung der Karte zum Bezuge ist ein hiermit in Realkonkurrenz tretendes Delikt (§§ 1 oder 2 Ziff. 1 VO.)[49]).

Gegenstände des hauswirtschaftlichen Bedarfs (§ 370 Ziff. 5 StGB.) sind die Lebensmittelkarten nicht[50]), sie werden durch ihre bestimmungsgemäße Verwendung nicht verbraucht[51]).

Ob Lebensmittelkarten als geringwertige Gegenstände i. S. des § 248a StGB. angesehen werden können, ist aus ihren gesamten rechtlichen und tat-

---

[40]) Da ihm die Lebensmittelkarte ohne irgendeine Täuschungshandlung auf seiten des Empfängers zugegangen ist, wird die formelle Bezugsberechtigung hier zu bejahen sein.

[41]) So Rietzsch a. a. O. S. 387, der § 50 StGB. zumindest entsprechend anwenden will (zweifelhaft!).

[42]) Vgl. dazu RG.: DR. 1940, 1825[4] = DJ. 1940, 1196 unter Hinweis auf RGSt. 52, 154. In JW. 1917, 168[2] hat das RG. bei erheblicher Menge von Vordrucken jedoch den Betrug (Vermögensnachteil) bejaht.

[43]) Der Fall, daß das Bezugsrecht einer Einzelperson beeinträchtigt ist, spielt bei Lebensmittelkarten praktisch kaum eine Rolle, vgl. zu solchem Falle unten Ziffer 4c. Vgl. im übrigen hierzu Verf.: DR. 1940, 558 zu VII, 4.

[44]) Vgl. für einen Fall der Devisengenehmigung: RGSt. 71, 371.

[45]) Vgl. Verf.: DR. 1940, 555 unter Hinweis auf Brombach. Nagler — a. a. O. S. 49 — will allgemein im Rahmen der VO. nur vorsätzliches Handeln bestrafen. Cunio (a. a. O. S. 116) hält hier begrifflich Vorsatz für erforderlich, auch Rietzsch fordert Vorsatz (a. a. O. S. 390).

[46]) Dagegen Rietzsch (a. a. O. S. 391), der Realkonkurrenz unter Hinweis auf das Devisenrecht annimmt.

[47]) Vgl. Kohlrausch, „StGB.“, 36. Aufl., S. 452.

[48]) Vgl. RG.: DJ. 1941, 692 betr. Brotmarken (österr. Recht). Vgl. auch RGSt. 51, 97.

[49]) Verf.: DR. 1940, 558, zustimmend Rietzsch (a. a. O. S. 374) unter Hinweis auf die spätere Entscheidung des RG.: DJ. 1940, 1115.

[50]) Vgl. RGSt. 51, 317.

[51]) NB. Dagegen kann § 370 Ziff. 5 StGB. angewandt werden, wenn die gestohlenen Gegenstände aus rationierten Waren hergestellt waren (vgl. RG.: DR. 1941, 494[5]).

sächlichen Beziehungen, keineswegs vom Papierwert aus zu entscheiden[52]).

b) *An Lebensmittelkarten kann Unterschlagung und Untreue begangen werden.* Die Zueignung bei der Unterschlagung wird oft erst mit dem Gebrauchmachen der dem Täter nicht zustehenden Bezugsberechtigung in Erscheinung treten. Dann kommt Tateinheit mit dem Verstoß gegen die Verbrauchsregelegungsvorschriften in Frage. Fundunterschlagung ist zu erwähnen. Die Nichtanzeige des Fundes (§ 965 BGB.) wird hier in der Mehrzahl der Fälle den Schluß rechtfertigen, daß Zueignungsabsicht vorliegt. Als Sache unter 3 *RM* kann die Lebensmittelkarte nicht angesehen werden. Folgt die Ausnutzung der Zueignung nach, so ist Tatmehrheit mit dem Verbraucherdelikt anzunehmen.

In der Verfügung über die Bezugsberechtigung liegt ein Verfügen über das Vermögen des Berechtigten. Eine Veruntreuung von Lebensmittelkarten (§ 266 StGB.) wird regelmäßig in Tateinheit mit dem Verbraucherdelikt (Ausnutzen einer nicht zustehenden Bezugsberechtigung) geschehen. Auch in der vorsätzlichen Nichtausnutzung von Bezugsrechten des als Auftraggeber auftretenden Bezugsberechtigten kann eine Untreue liegen. Es handelt sich um die Wahrnehmung von Vermögensinteressen, deren Verletzung mit Nachteilen (Verlust der Bezugsberechtigung, z. B. nach Zeitablauf) verknüpft ist. Verstöße gegen die Verbrauchsregelung liegen insoweit nicht vor. Sorgfältig zu prüfen bleibt aber immer, ob die sonstigen Voraussetzungen des § 266 StGB. erfüllt sind und nicht untergeordnete, rein mechanische Verrichtungen dem Täter oblagen.

c) *Die Erlangung von Lebensmittelkarten durch Betrug* ist insoweit möglich, als sie bei der Ausgabestelle auf den Namen eines Dritten erfolgt und dadurch dessen Vermögen hinsichtlich seiner eigenen Bezugsrechte geschädigt erscheint[53]). Mit der Erlangung der Karten ist der Betrug vollendet. In Tateinheit mit dem Betrug steht strafbares Erschleichen einer Bezugsberechtigung. Für die Annahme des Vermögensschadens ist es unbeachtlich, daß der wirklich Bezugsberechtigte bei Aufklärung der Sachlage zu seinen Bezugsrechten gelangen wird, zunächst ist auf jeden Fall seine Anwartschaft derart beeinträchtigt, daß man von einer Vermögensbeschädigung reden kann.

Lebensmittelkarten können ferner dem Bezugsberechtigten durch Betrug entzogen werden, wenn er durch falsche Vorspiegelungen zur Herausgabe veranlaßt wird. Eine Vermögensbeschädigung ist bei der Weggabe der Bezugsberechtigung auch dann zu bejahen, wenn der Täter ein Entgelt hierfür gezahlt hat. Ein Ausgleich des durch die Abgabe eingetretenen Vermögensverlustes ist durch Geld nicht möglich. Wertlos sind die Karten für den Bezugsberechtigten nur dann, wenn er während ihrer Gültigkeitsdauer mangels eigener Mittel bestimmt nicht in der Lage ist, seine Bezugsberechtigungen auszunutzen. In solchen Fällen wird der Eintritt eines Vermögensschadens allerdings zu verneinen sein. Die Ausnutzung betrügerisch erworbener Bezugsberechtigungen ist nach der VO. strafbar[54]).

d) Schon im Weltkriege waren Fälle häufig, in denen Urkunden zu dem Zwecke fälschlich angefertigt oder verfälscht wurden, um von der Rationierung betroffene Waren zu erlangen[55]). Zu denken ist an die Vorlegung fälschlich angefertigter Meldescheine, Atteste, Urlaubsbescheinigungen und ähnliche Urkunden. *Die Urkundenfälschung bildet auch heute das Delikt, welches am häufigsten mit dem Erschleichen von Bezugsberechtigungen verbunden ist.*

Je nach dem Charakter der fälschlich angefertigten oder verfälschten Urkunde liegt Urkundenfälschung an öffentlicher oder an Privaturkunde vor. Geschieht sie zu dem dargelegten Zweck, so ist die Annahme „schwerer Urkundenfälschung“ stets gerechtfertigt, da — wie dargelegt — ein Vermögensvorteil in dem Besitz der Karten liegt und erstrebt wird. In Tateinheit hierzu tritt der strafbare Tatbestand des Erschleichens. Die spätere Verwendung der erschlichenen Karte ist die Erfüllung eines weiteren strafbaren Verstoßes gegen die Verbrauchsregelungsvorschriften. Tatmehrheit ist hier anzunehmen. Sonst wird zwar die Erschleichung als Gefährdungsdelikt gegenüber dem später durchgeführten Bezug auf erschlichene Bezugsberechtigungen erscheinen[56]). Diese Auffassung kann hier nicht Platz greifen, wo die Erschleichung in Tateinheit mit Verstößen gegen andere strafrechtliche Vorschriften durchgeführt ist.

Wer Karten auf fremden Namen durch Identitätstäuschung erlangt und hierbei in den Haushaltslisten mit fremdem Namen quittiert, macht sich der schweren Privaturkundenfälschung schuldig. In Tateinheit hiermit ist der Tatbestand des Erschleichens einer Bezugsberechtigung erfüllt, ferner ist auch Betrug anzunehmen (vgl. oben zu c), sofern ein Dritter in seinen Bezugsrechten beeinträchtigt ist.

Die Maßnahmen zur Erlangung nicht zustehender Bezugsberechtigungen werden sich häufig nicht auf eine einmalige Zuteilung von Lebensmittelkarten beschränken. Der Täter sucht, durch Bewirkung falscher Eintragungen in Haushaltslisten für die kommenden Zuteilungsperioden dauernd den Genuß weiterer Zuteilungen zu erlangen. Da die Zuteilungsperioden zeitlich feststehen, ist die Annahme fortgesetzter Handlung gerechtfertigt. Die Bewirkung falscher Eintragungen in den üblichen Haushaltslisten fällt nicht unter § 271 StGB. In ihnen wird keine Tatsache mit Beweiskraft für und gegen jedermann beurkundet. Eine „entsprechende“ Anwendung des § 271 StGB. auf Privaturkunden ist nicht zulässig[57]).

Die Verknüpfung der Erschleichung von Bezugsberechtigungen mit Urkundenfälschungen beleuchtet ein Fall, der dem RG. zur Entscheidung vorgelegen hat:

Die Angeklagte hatte unter falschem Namen mit falschen Angaben über den Umfang der Familie eine polizeiliche Anmeldung eingereicht und da-

[52]) So schon RGSt. 52, 296. Eine Gleichstellung mit den auf sie zu beziehenden Lebensmitteln wird allerdings abgelehnt. Anders heute z. B. die Sondergerichte bei der Frage des § 1 KWVO. Vgl. Verf.: DR. 1940, 1239.

[53]) Beispiel für den Fall einer Kleiderkarte: RG.: DR. 1940, 1825[4]. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf RGSt. 51, 204, wo die Frage nach den evtl. geschädigten Personen eingehend geprüft wird und ziemlich entfernte Möglichkeiten einer Vermögensbeschädigung i. S. des § 263 StGB. einbezogen werden. Ferner RGSt. 51, 237, wo der Angekl. einen auf den Namen eines anderen gefälschten Antrag auf Zuweisung von Lebensmittelkarten vorgezeigt hat, um sich Lebensmittelkarten zu verschaffen.

[54]) Vgl. RG.: DR. 1941, 849[8] m. Anm. *Bockelmann* betr. den Fall der betrügerischen Erlangung von Kleiderkartenpunkten.

[55]) Hinweis bei *Heslenfeld*: DJZ. 1917, 1018; *König*: LZ. 1917 Sp. 1159.

[56]) So Verf.: DR. 1940, 557 zu VI. And. Ans. *Rietzsch*, vgl. oben Anm. 46.

[57]) Vgl. RGSt. 73, 243.

durch eine unrichtige Eintragung im polizeilichen Melderegister bewirkt. Sodann hatte sie unter Vorlegung der falschen Anmeldung die Ausstellung einer entsprechenden Haushaltskarte beim Ernährungsamt bewirkt. Über den Empfang der ihr darauf zugestellten, in Wahrheit nicht zustehenden Bezugskarten hatte sie wiederum unter falschem Namen quittiert und endlich diese zu Unrecht bezogenen Bezugskarten durch Warenbezug ausgenutzt[58]).

Beide Urkundenfälschungen (Unterzeichnung des Anmeldescheines, Quittung auf der Haushaltskarte) waren als „schwere" anzusehen[59]). Sie können in Fortsetzungszusammenhang stehen, wenn die Angeklagte von vornherein mit dem Willen tätig geworden ist, auf Grund unrichtiger Unterlagen — des Inhalts der unrichtigen Haushaltskarte — fortlaufend ihr nicht zustehende Bezugskarten gegen Quittung unter falschem Namen zu erlangen. In Tateinheit hiermit lag „Erschleichen einer Bezugsberechtigung" vor. Die Ausnutzung der erschlichenen Bezugsberechtigungen (fortlaufend, fortgesetztes Delikt) trat als weitere strafbare Handlung hinzu.

e) Wer seines Vorteils wegen Lebensmittelkarten an sich bringt, von denen er weiß, daß sie mittels strafbarer Handlung erlangt sind, macht sich der *Hehlerei* schuldig (§ 257 StGB.). Die Ausnutzung der erlangten Bezugsberechtigungen ist als Verbraucherdelikt strafbar. Die Vortat darf sich jedoch nicht lediglich in einem Verstoß gegen die Rationierungsvorschriften erschöpfen. Zwar sind auch hier die Karten durch strafbare Handlung (z. B. Erschleichen einer Bezugsberechtigung) erlangt. Ihrer rechtlichen Natur nach richtet sich aber die Hehlerei gegen das Vermögen, ihr Wesen besteht in der Aufrechterhaltung einer durch die Vortat geschaffenen rechtswidrigen Vermögenslage[60]). Ein Verstoß gegen die Markt- oder Verbrauchsregelung, auch gegen § 1 KWVO. kann als Vortat nicht ausreichen[61]). Anders, wenn der Vortäter die Karten durch Betrug, Unterschlagung, Untreue, Diebstahl, Urkundenfälschung u. ä. erlangt hat.

f) Soweit Personen amtlich mit der Durchführung staatshoheitlicher Aufgaben im Rahmen des Kartensystems befaßt sind, kommt bei Manipulationen mit Lebensmittelkarten *die Anwendung der Strafbestimmungen für Beamtendelikte* in Frage. Ein Geschäftsführer der NSV., zu dessen Obliegenheiten die Zuteilung der Lebensmittelkarten an die Zellenwalter der NSV. gehört, ist als Beamter i. S. des § 359 StGB. anzusehen[62]).

Eine Unterschlagung von Lebensmittelkarten im Rahmen der amtlichen Tätigkeit ist nach § 350 StGB. strafbar. Werden die Abrechnungslisten über die Bezugskarten unrichtig geführt, so greift § 351 StGB. ein. Die Abrechnungslisten dienen der Kontrolle über die Karten und sind als Register im Sinne dieser Bestimmung anzusehen. Da die Karten den Beamten amtlich übergeben sind, kommt bei einer vorsätzlichen Beiseiteschaffung ferner § 133 StGB. zur Anwendung, und zwar regelmäßig der Absatz 2, dessen Merkmal der gewinnsüchtigen Absicht durch die Absicht erfüllt wird, irgendeinen sachlichen Vorteil zu erreichen. § 348 Abs. 2 StGB. ist dagegen nach dem RG. nicht anwendbar, weil es sich bei den Karten in der Hand der Ausgabestellen noch nicht um Urkunden, sondern lediglich um Vordrucke handelt.

Stellt ein Beamter vorsätzlich innerhalb einer Zuständigkeit einen Bezugschein überhöht aus, so beurkundet er eine rechtlich erhebliche Tatsache (den Umfang der Bezugsrechte) falsch. Es ist nach § 348 StGB. strafbar, Strafschärfung erfolgt aus § 349 StGB., weil dem Empfänger des Scheines ein Vermögensvorteil verschafft wird. Werden wesentliche Formschriften bei der Ausstellung außer acht gelassen, so bleibt das Verhalten als Privaturkundenfälschung strafbar (vgl. dazu RGSt. 52, 12).

Stellt ein Beamter unter Verwendung der ihm dienstlich überlassenen mit Faksimileunterschrift versehenen Bezugscheinformulare einen solchen Schein für eigenen Bedarf eigenmächtig aus, ohne den vorgeschriebenen Antragsweg innezuhalten, so ist er wegen Blankettfälschung nach §§ 267, 269 StGB. strafbar. Ob die Erschwerung des § 268 Abs. 1 Ziff. 2 StGB. in Frage kommt, bleibt zu prüfen. Das RG. bejaht sie selbst für den Fall, daß der Beamte auf ordnungsmäßigem Wege die Bewilligung erlangt hätte (RG.: DR. 1941, 381[4]), verneint *Mezger* (Anm. zu dieser Entscheidung) das Erstreben eines „Vermögensvorteils", wenn der wirkliche Besitz und die tatsächliche Aussicht auf seine Erlangung gleichwertig sind. Neben dem Urkundendelikt kommt ein Verstoß gegen § 2 Abs. 1 Nr. 1 VO. in Frage.

Auf den „Haushaltsausweisen" wird die Personenzahl der Haushaltsangehörigen von der Kartenstelle oder den Beauftragten der NSV. eingetragen. Die Eintragung ist für den Umfang des Bezuges gewisser Lebensmittel von Bedeutung, sie erfolgt nach Ausfüllung des Haushaltsausweises auf den Namen des Haushaltsvorstandes, mithin auf einer öffentlichen Urkunde. Die Eintragung selbst muß gleichfalls öffentlichen Urkundcharakter nach ihrem Inhalt und ihrer Bedeutung haben[63]). Bei vorsätzlich falscher Beurkundung greift §§ 348, 349 StGB. Platz. Wer den „Beamten" zu einer solchen unter § 348 StGB. fallenden wissentlich falschen Beurkundung bestimmt, macht sich der Anstiftung zum § 348 StGB. schuldig; wer die falsche Beurkundung durch Täuschung erreicht, fällt unter § 271 StGB. Bei der regelmäßig vorliegenden Absicht, dadurch einen Vermögensvorteil zu erlangen, kommt die Strafschärfung des § 272 StGB. in Frage.

Bei einverständlichem Vorgehen zwischen dem Beamten und dem Empfänger der nicht zustehenden Bezugsberechtigung kommt neben den erwähnten strafbaren Handlungen ein Verstoß gegen die Rationierungsvorschriften (vgl. oben zu IV 3 am Ende) in Betracht.

V. Die unbefugte Verwendung der Lebensmittelkarte

1. Wer eine Lebensmittelkarte ohne dahinterstehende materielle Bezugsberechtigung erlangt, darf die *Namenseintragung auf der Karte* nicht vornehmen. Zu dieser Eintragung ist nur der Bezugsberechtigte befugt, er soll nach dem erkennbaren Willen der Ausgabestelle damit die öffentliche

58) RG.: DR. 1940, 2236[7] m. Anm. d. Verf.

59) Es handelte sich in beiden Fällen um fälschliche Anfertigung von Privaturkunden. Vgl. für die „vom Empfänger auszufüllenden Spalten" schon RGSt. 52, 296.

60) Vgl. RGSt. 70, 385 (auch keine entsprechende Anwendung möglich!).

61) Vgl. Verf.: DR. 1940, 558 zu VII, 3; betr. § 1 KWVO.: RG.: DR. 1941, 489[1] m. Anm. d. Verf.; betr. Urkundenfälschung: RGSt. 52, 95. Siehe zu dieser Frage auch *Rietzsch* a. a. O. S. 374 unter Nachweisung der Rechtsprechung der Weltkriegszeit.

62) So mit Recht RG.: DR. 1941, 2043[7]. Für Hilfsangestellten beim Ernährungsamt vgl. RG.: DR. 1940, 1828[9].

63) Anders bei den Haushaltslisten und den für die Empfangsquittung verwendeten Haushaltskarten in der Entscheidung Anm. 58.

Urkunde vollenden. Laut Aufschrift ist die Karte ohne Namenseintragung ungültig, hat mithin noch keinen Urkundencharakter. Die Ermächtigung zur Eintragung des Namens und Fertigstellung der Urkunde hat wegen der Unübertragbarkeit der Karte nur derjenige, dem sie ordnungsgemäß von der zuständigen Behörde übergeben wurde. Nur dessen Bezugsrecht soll zu öffentlichem Glauben festgestellt werden. Wer gegen diesen erkennbaren Willen der Ausgabestelle die Karte auf seinen oder den Namen eines anderen Nichtberechtigten ausfüllt und von ihr Gebrauch macht, ist der Blankettfälschung schuldig (§§ 269, 268 Abs. 1 Ziff. 2 StGB.). Als Unterschrift des Blanketts genügt der Aufdruck des Ernährungsamtes, zur Vollendung der Blankettfälschung gehört das Gebrauchmachen von der Urkunde zum Zwecke der Täuschung. Durch das Gebrauchmachen bei Verwendung der Karte wird Tateinheit mit dem Verbraucherdelikt hergestellt[64]).

2. Die Verwendung der Lebensmittelkarte ist strafbar, wenn die materielle Bezugsberechtigung mit dem Inhalt der Karte nicht übereinstimmt und der Verbraucher dies weiß oder aus Fahrlässigkeit nicht weiß (§ 2 Abs. 1 Ziff. 1 VO.).

a) Äußere Ereignisse können ohne oder gegen den Willen des bisher Bezugsberechtigten eine Änderung in der Berechtigung herbeiführen. Bei Ausscheiden von Mitgliedern der Hausgemeinschaft tritt ein Wegfall von Bezugsberechtigungen ein, ebenso beim Strafantritt[65]), bei Aufnahme in ein Krankenhaus, eine Heilanstalt oder ein Lager. Der Versorgungsberechtigte kann zum Selbstversorger werden und dadurch (z. B. für den Bezug von Eiern) ausscheiden. Die Karten sind in diesen Fällen abzugeben. Bei Gewährung von Sonderzuteilungen (z. B. für Zuckerkranke) ist die Ablieferung bestimmter Bezugsberechtigungen gleichfalls vorgesehen. Wer trotz der erloschenen Bezugsberechtigung weiter auf die Karten bezieht, macht sich nach den Vorschriften der Verbrauchsregelung strafbar. In der Unterlassung der Abgabe ist ferner ein Verstoß gegen die Vorschriften der Rationierung zu erblicken, der über § 2 Ziff. 3 VO. zu bestrafen ist. Sind Haushaltsausweise mit Angabe der Personenzahl des Haushalts ausgegeben, so muß die Abänderung vom Haushaltungsvorstand herbeigeführt werden, andernfalls liegen die gleichen Verstöße vor. Zur Abänderung sind die Stellen berufen, welche die Eintragung vornehmen. Ändert der Bezugsberechtigte unbefugt selbst ab, so wird allerdings — die Richtigkeit der Abänderung vorausgesetzt — wegen des fehlenden Bewußtseins der Rechtswidrigkeit kein Urkundendelikt vorliegen.

b) Mißbräuchliche Abänderungen der Lebensmittelkarten.

Wird der amtliche Inhalt der Lebensmittelkarte verfälscht, so liegt Verfälschung einer öffentlichen Urkunde vor. Die mit der Fälschung regelmäßig verbundene Absicht, mehr Lebensmittel zu beziehen, rechtfertigt die Annahme schwerer Urkundenfälschung. Die ungerechtfertigte Abänderung der Eintragung der Personenzahl auf Haushaltsausweisen in eine höhere Zahl ist schwere Urkundenfälschung an einer öffentlichen Urkunde, weil diese Angaben von der Behörde bzw. dem von ihr beauftragten „Beamten" vorgenommen werden. Daß der Bezug von Lebensmitteln auf solche verfälschten Ausweise gegen die Rationierungsvorschriften verstößt und strafbar ist, versteht sich von selbst.

Nun finden sich auf den Lebensmittelkarten mitunter auch Zeichen und Bemerkungen, die vom Händler angebracht werden, um die bisher hierauf bezogenen Mengen darzutun. Der Urkundencharakter dieser Kennzeichen kann zweifelhaft sein, weil sie oft keinen Gedankeninhalt erkennen lassen und mitunter auf keinen Aussteller hinweisen. Soweit ein Aussteller ersichtlich und der Inhalt der Äußerung verständlich ist, bestehen gegen die Annahme einer zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen dienenden Privaturkunde keine Bedenken. Ihre Verfälschung ist als Urkundendelikt zu erfassen, die Voraussetzungen der schweren Urkundenfälschung werden im allgemeinen vorliegen. Wenn es sich aber lediglich um Striche oder ähnliches handelt, kann dies zweifelhaft sein[66]). Der Schutz der Rationierungsmaßnahmen wird es erfordern, in solchen Fällen §§ 267, 268 StGB. zumindest entsprechend anzuwenden. Der Verstoß gegen die Rationierungsvorschriften tritt auch hier in Tateinheit hinzu. Darüber hinaus soll auch Betrug in Frage kommen, wenn die Lebensmittelkarte mit einem Bestellschein (z. B. Butterkarte) verbunden war. In diesen Fällen sei der Lieferer geschädigt, denn er erhalte nur in beschränktem Umfange nach Maßgabe der abgegebenenen Bestellscheine Butter (vgl. Urteil des LG. Rudolstadt, Anm. 66). Diese Folgerung erscheint zweifelhaft, da die Butterkarte bei Anmeldung mit einem Firmenstempel versehen wird und daher der Einkauf nur bei dem Händler möglich ist, der den Bestellschein erhielt. Daß sonst die Annahme des Betruges in der Regel an dem Fehlen einer Vermögensbeschädigung einer bestimmten Einzelperson scheitert, ist früher ausgeführt.

3. Wer unter der Vorspiegelung, die Lebensmittelmarken dem Lieferer nachzuliefern, Lebensmittel bezieht und die Abgabe der Marken unterläßt, ist wegen Betruges zu bestrafen. Der Lieferer, der selbst gegen die Vorschriften der Verbrauchsregelung verstoßen hat, ist geschädigt, weil seine Zuteilung sich nach seiner Markenablieferung richtet. In Tateinheit mit dem Betruge liegt Bezug ohne Bezugsberechtigung vor[67]).

4. Die Lebensmittelkarte soll den Warenaustausch begleiten. Wer sie als Lieferer entgegennimmt, ohne Waren zu liefern, verstößt gegen § 1 Abs. 1 Ziff. 3 VO. Die Lieferung darf nicht „auf Vorschuß" für einen späteren Zuteilungsabschnitt erfolgen. Sie darf nicht verweigert werden, soweit eine Abgabeverpflichtung (z. B. bei erfolgter Annahme des Bestellscheins) besteht. Ein allgemeiner Kontrahierungszwang ist nicht eingeführt[68]).

Soweit die Lieferer auf den Lebensmittelkarten Vermerke oder Zeichen anbringen, handeln sie nicht in amtlicher Eigenschaft. Falschbeurkundung steht nicht in Frage.

---

64) Vgl. zu diesen Fragen RG.: DR. 1940, 1828 ⁹ und DR. 1941, 2043 ⁷. Zur Frage des Namenseintrages des Bezugsberechtigten wird auf die Ausführungen oben zu II) verwiesen.

65) AV. d. RJM. v. 13. April 1940 (DJ. 1940, 455) betr. Ablieferung der Lebensmittelkarten bei Aufnahme in Vollzugsanstalten.

66) Der auf einer Brotmarke angebrachte Entwertungsstrich wurde vom RG. in der Weltkriegszeit nicht einmal als Privaturkunde angesehen, vgl. Ebermayer § 267 StGB. Anm. 7. Anders LG. Rudolstadt (DJ. 1941, 464): Wer auf einer Lebensmittelkarte den Entwertungsvermerk des Verteilers ausradiert und auf die schon entwerteten Abschnitte nochmals Lebensmittel bezieht, macht sich neben dem Verstoß gegen die VerbrReglStrafVO. auch der schweren Urkundenfälschung und des Betruges schuldig.

67) Vgl. SondGer. Berlin: HRR. 1941 Nr. 404.

68) Vgl. zu diesen Fragen Rietzsch a. a. O. S. 391; Verf.: DR. 1941, 705.

5. Die Lebensmittelkarten können nach besonderen Anweisungen zum Umtausch in andere Bezugsberechtigungen benutzt werden (vgl. Umtausch von Brotmarken in Zuckerkarten). In Verfolg dieser Maßnahmen findet die Trennung von der Stammkarte durch den Bezugsberechtigten statt. Nach der Unübertragbarkeit der Bezugsberechtigungen soll er nur eigene Karten verwenden. Irgendwelche Sicherungen insoweit bestehen jedoch nicht. Die Verwendung von Abschnitten, die der Umtauschende von anderen Bezugsberechtigten erhalten hat, muß als stillschweigend geduldet angesehen werden. Die Überlassung in Bereicherungsabsicht ist für den Überlassenden strafbar.

Der Umtausch von Lebensmittelkarten in Reisemarken ist vorgesehen. Vielfach tauschen auch Geschäftsinhaber Marken in Reisemarken um. Dieses Vorgehen ist verboten und strafbar. Es gefährdet die Bedarfsdeckung, welche auf bestimmte Zuteilungsperioden abgestellt ist. Wenn der Umtausch durch die Ernährungsämter stattfindet, ist behördliche Kontrolle möglich.

VI. Alle im Zusammenhang mit der Verbrauchsregelung vorkommenden Verstöße sind kriegsbedingt und nur im Rahmen der Kriegswirtschaft möglich. Eine „Ausnutzung der durch den Kriegszustand verursachten außergewöhnlichen Verhältnisse" i. S. des § 4 der VO. gegen Volksschädlinge v. 5. Sept. 1939 liegt erst dann vor, wenn bei der Tat andere besondere Kriegsumstände ausgenutzt sind, die in den Tatbestandsmerkmalen der Verbrauchsregelungsvorschrift noch keine Berücksichtigung gefunden haben. Ob dies der Fall ist, bedarf besonderer Aufklärung. Die Tatsache der Rationierung, die Verknappung der Waren kommen z. B. als „außergewöhnliche Verhältnisse" i. S. des § 4 VVO. nicht in Frage. Es können aber andere Umstände (z. B. Mangel an eingearbeiteten Kräften bei der Polizeibehörde oder beim Ernährungsamt) vorliegen, welche die Begehung der Tat erleichterten und begünstigten. Sie können unter Umständen die Anwendung der VVO. rechtfertigen[69]).

Verstöße gegen die Verbrauchsregelungsvorschriften können sich zu einem Verbrechen gegen § 1 KWVO. steigern. Wer Lebensmittelkarten in erheblichem Umfange erschleicht, entwendet und mit solchen Karten Handel treibt, kann — bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen dieser Bestimmung — unter § 1 KWVO. fallen. Mit Recht hat man die Lebensmittelkarte insoweit den auf sie zu beziehenden lebenswichtigen Erzeugnissen gleichgestellt[70]).

[69]) Vgl. Beispiel RG.: DR. 1940, 2236[7] m. Anm. d. Verf.; Verf., Kommentar zur VolksschädlVO., Verlag Lutzeyer, S. 63.

[70]) Vgl. Verf.: DR. 1941, 1239; SondGer. Berlin: Mitteil. d. Vereins gegen Bestechung 1941, Heft 23, S. 568. Wegen der Konkurrenzfragen vgl. Verf.: DR. 1940, 1497; DR. 1941, 1244. And. M. Rietzsch a. a. O. S. 208, der der Auffassung des RG. folgt.

Ausdehnung oder Einschränkung der Verwirkung von Leistungsansprüchen?

Von Prof. Dr. Letzgus, München

Das RG. hat am 8. März 1939[1]) und 12. Mai 1941[2]) in der gleichen Sache zur Verwirkung von Leistungsansprüchen eine Stellung eingenommen, welche die Vorzüge, aber auch Gefahren dieser Lehre in besonders hellem Lichte erscheinen läßt:

A. Die Streitteile hatten 1912 eine GmbH. mit einem Stammkapital von 20000 ℳ errichtet, von welchem der Kläger 17000 ℳ, der Beklagte 3000 ℳ Stammeinlage übernommen hatte. 1921 veräußerte der Kläger dem Beklagten einen Teilbetrag seines Geschäftsanteiles von 7000 ℳ und verkaufte an ihn den restlichen Geschäftsanteil von 10000 ℳ mit Wirkung vom 1. Jan. 1930 um den Nennwert zuzüglich des Gewinns, welchen er bis dahin von der GmbH. zu fordern hatte. Für den Gewinn sollte die Bilanz auf Ende 1929 maßgebend sein. Der Beklagte stellte um die Wende 1929/30 zwei Bilanzen auf, die eine mit einem Gewinn von 130752,19 ℛℳ[3]), die andere mit 116205,79 ℛℳ, je für die Jahre 1924 bis 1929. Er zahlte an den Kläger am 31. Dez. 1929 und 26. Febr. 1930 10000 ℛℳ und 50000 ℛℳ und erklärte sich am 25. Febr. 1930 bereit, die Bilanzen durch einen Sachverständigen nachprüfen zu lassen. Als der Kläger sich im Schreiben vom 2. Jan. 1931 mit diesen Zahlungen nicht zufrieden gab, betonte er in der Antwort vom 7. Jan. 1931, 4959,03 ℛℳ zu viel bezahlt zu haben. In der Unterredung vom 21. Jan. 1931 beharrte jeder Teil auf seinem Standpunkt. Darauf schwieg der Kläger und erhob im Mai 1936 die gegenwärtige Klage auf Zahlung von 20000 ℛℳ.

Das RG. hob am 8. März 1939 das Teilurteil des BG. v. 11. Juli 1938, welches dem Kläger 8939,19 ℛℳ zugesprochen hatte, auf, weil das BG. den Verwirkungseinwand, insbesondere die Unterredung vom 21. Jan. 1931, unzureichend geprüft habe. Es hob aber auch das zweite Urteil des BG. v. 21. Okt. 1940, welches wiederum, diesmal in Höhe von 11731,26 ℛℳ (d. h. mit dem ganzen Betrag des landgerichtlichen Teilurteils abzüglich aberkannter 151,88 ℛℳ) der Klage stattgegeben hatte, auf und wies die Klage in vollem Umfange ab, sogar hinsichtlich ihres beim LG. anhängig gebliebenen Teiles.

B. Wenn das RG.

I. die Verwirkung auf Ansprüche aus einem Kaufvertrag erstreckt, welcher trotz seines Datums mit der Aufwertung nichts zu tun hat, so kann es sich auf eine fast schon zum Gewohnheitsrecht erstarkte Praxis berufen. Und doch ist es nicht ohne Wert, sich daran zu erinnern, daß der 7. und 5. ZivSen. am 17. April 1934 und 7. Nov. 1935[4]) den Verwirkungsgedanken, „der geeignet ist, große Unsicherheit in die Rechtsbeziehungen der Volksgenossen hineinzutragen", auf das Aufwertungsrecht, das Arbeitsrecht und den gewerblichen Rechtsschutz beschränkt hatten. Die Rechtslehre[5]) hatte unter Hinweis auf den Treu- und Glaubencharakter der Verwirkung lebhaft widersprochen, der 2. und 4. ZivSen.

[1]) DR. (JW.) 1939, 1002[24] mit Anm. Herschel.

[2]) DR. 1941, 2334.

[3]) In dem 2. Urteil des RG. heißt es 130152,18 ℛℳ.

[4]) RGZ. 144, 22 = JW. 1934, 1849[1]; JW. 1935, 572[4], 574.

[5]) Krause, „Schweigen im Rechtsverkehr" (1933) 117 und DJZ. 1934, 1512, 1517; Siebert, „Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung" (1934) 54 ff. und JW. 1934, 1829; Klausing: JW. 1935, 1841; Roquette: JW. 1935, 2884; Lehmann: JW. 1936, 2193.

des RG.[6]) und das KG.[7]) die Gefolgschaft verweigert. Deshalb hatte der 7. ZivSen. am 10. Nov. 1936[8]) zwar an der beschränkten Anwendung der Verwirkung festgehalten, aber daneben einen allgemeinen Verstoß gegen Treu und Glauben in ähnlichen Fällen anerkannt; am 4. Juni 1937[9]) hatte es unter dem Einfluß der Siebertschen Lehre der Verwirkung alle Rechtsgebiete eröffnet. Endlich vertrat der 3. ZivSen. am 19. Sept. 1938[10]) anläßlich der verspäteten Geltendmachung von Ansprüchen eines Beamten gegen den Staat die gleiche Ansicht.

II. Diese allgemeine Geltung der Verwirkung erheischt eine um so sorgfältigere Prüfung des Einzelfalles, zu dem wir zurückkehren.

Das BG. hatte in seiner zweiten Entscheidung die schon vom 7. ZivSen. am 4. Juni 1937 hervorgehobenen Gesichtspunkte: Rechtssicherheit, Gemeinschaftsgedanke, billige Rücksicht auf die Lage des Verpflichteten, konkrete Rechtspflicht zur Geltendmachung des Anspruches, lebenswichtiges Geschäft u. ä., im Hinblick auf die Lage des Schuldners gewürdigt. Das RG. deutet an, daß die Verwirkung nach diesen Gesichtspunkten auch in Fällen bejaht werden könne, in welchem sie nicht durch die Rücksicht auf die Schuldnerbelange geboten wäre. Darauf stützt zwar das RG. seine Entscheidung nicht; sein Ausspruch, namentlich in wenig überlegter Verallgemeinerung, kann jedoch bedenkliche Folgen auslösen.

Treu und Glauben müssen in erster Linie aus den Verhältnissen der Beteiligten, insbesondere des Schuldners, ihren Inhalt schöpfen. Gerade der Gemeinschaftsgedanke, an welchem Treu und Glauben ausgerichtet werden[11]), nötigt zur „billigen Rücksicht auf die Lage des Verpflichteten“ und erzeugt deshalb eine „konkrete Rechtspflicht zur Geltendmachung des Anspruches“. Auch das, übrigens von Herschel[12]) mit Recht beanstandete, lebenswichtige Geschäft läßt sich nur im Einzelfalle feststellen und die Rechtssicherheit gewinnt durch die Person des Verpflichteten ihre allgemeine Bedeutung. Schwerlich lassen sich deshalb Fälle denken, wo nicht die Rücksicht auf den Schuldner, sondern auf die (außer ihm bestehende) Volksgemeinschaft die Verwirkung rechtfertigte; die Gemeinschaft ist eben in seiner Person an der frühzeitigen Geltendmachung des Anspruches interessiert. Dies gilt selbst dann, wenn man weniger an seine Belastung, als an diejenige weiterer Kreise denkt, auf welche sich seine Belastung überträgt. Denn eine mittelbare, rein wirtschaftliche Auswirkung seiner Schuld wird nie die sonst unbegründete Verwirkung rechtfertigen. Eine unmittelbare Weiterwirkung aber in Form des Rückgriffes des Schuldners auf Dritte schadet letzteren nicht und zwingt nicht zur Bejahung der Verwirkung, da eben gegebenenfalles dieser Rückgriffsanspruch verwirkt sein wird. Alle Überlegungen gelangen dazu, das Verhalten des Gläubigers als einen Unterfall unzulässiger Rechtsausübung, mit Rücksicht auf einen bestimmten Gegner zu beurteilen, wie es für andere Unterfälle, z. B. das venire contra factum proprium, geschieht. Wo endlich verspätete Geltendmachung Gericht und Behörden ungebührlich belastet, schaffen Verfahrensgesetze Abhilfe, nicht Einwendungen des materiellen Rechtes.

III. Die schwierigste Frage liest man nicht in der Entscheidung, sie drängt sich jedoch jedem unbefangenen Leser auf. Der Kläger schwieg von 1931 bis 1936. Genau so lange prozessierte er um seinen Anspruch von 20000 RM, welchen ihm ein OLG. zweimal zubilligte, bis ihm das RG. auf Grund der genau gleichen Tatsachen unter Zuscheidung der sehr erheblichen Kosten im Jahre 1941 erklärte, er habe ihn schon 1936 verwirkt gehabt. Er wird versucht sein, das RG. — vergeblich — zu fragen, wie und wann er hätte handeln müssen, um die drohende Verwirkung abzuwenden. Rechtslehre und Rechtsprechung fällt die hohe Aufgabe zu, vergangene Zustände und Handlungen zu beurteilen und damit, in allgemeiner Form, auszusprechen, wie sich jemand in Zukunft verhalten muß, will er dem gleichen Schicksal entgehen. Das ist im Rahmen der Verwirkung nicht restlos gelungen. Um dem Schuldner Rechtssicherheit zu gewähren, mutet man heutzutage dem Gläubiger ein bedenkliches Maß von Rechtsunsicherheit zu. „Die Durchdringung des Privatrechtes mit dem Gedanken von Treu und Glauben“[13]) kann diese Schwierigkeit nicht beseitigen, da Treu und Glauben im Einzelfall stets ein anderes Gesicht annehmen, das nicht einmal der sorgfältig überlegende Gläubiger genau zu erkennen vermag. Man wird auch nicht mit Roquette[14]) über diese Unsicherheit, die, wie er sagt, jedem Rechtsstreit anhafte, leicht hinweggehen können oder sich dazu verstehen, mit Siebert[15]) den Nutzen der neuen Lehre soviel höher einzuschätzen, als den (an den ergangenen Entscheidungen gar nicht meßbaren) Schaden. Kein Wunder, daß Krause[16]) sich darum bemühte, die Voraussetzungen schärfer herauszuarbeiten, daß Klausing[17]) die Aufnahme einer Generalklausel (die übrigens nicht weiterführte) in das Volksgesetzbuch empfahl, und selbst Siebert[18]) einer gesetzlichen Abänderung der zu langen und starren Verjährungsvorschriften das Wort redete, um das Anwendungsgebiet der Verwirkung einzudämmen. Diese Unsicherheit und Unruhe hatte die längst aufgegebene Entscheidung v. 17. April 1934 eben doch richtig herausgefühlt.

Deshalb ist es geboten, bei Leistungsansprüchen, welche der Verjährung unterliegen, von der Verwirkung einen sparsamen und typischen Gebrauch zu machen. Mit den „besonderen Umständen“ des Einzelfalles[19]) kommt man nicht durch. Besser ist es schon, wie Bank und Lehmann[20]) darauf abzustellen, daß der Gläubiger, der sich mit der Geltendmachung des Anspruches in Gegensatz zu seinem früheren Verhalten setzt, ein venire contra factum proprium begeht. Damit ließ sich die Abweisung eines verspätet erhobenen Bereicherungsanspruches aus zuviel bezahlter Miete[21]) und eines tariflichen Lohnanspruches[22]) gerade so gut rechtfertigen, wie das RG.[23]) die Ausübung eines Vorbehaltsrechtes abgelehnt hatte, ohne auf den Zeitablauf abzuheben.

---

6) 1. Febr. und 1. März 1935: JW. 1935, 1841 [1], 2490 [2] einerseits, 4. Juli 1935: JW. 1935, 2883 [5] andererseits.

7) 4. Nov. 1936: JW. 1937, 320 [17]

8) JW. 1937, 610 [2].

9) RGZ. 155, 148 = JW. 1937, 2266 [2].

10) RGZ. 158, 235, 238 = JW. 1938, 3295 [11].

11) Siebert, „Verwirkung“ 119 f., 125 f.; JW. 1937, 2495.

12) DR. (JW.) 1939, 1004.

13) Siebert: JW. 1934, 1830.

14) JW. 1935, 2884.

15) JW. 1937, 2496.

16) DJZ. 1934, 1517.

17) JW. 1935, 1842.

18) JW. 1937, 2496.

19) Siebert, „Verwirkung“, 173, 251 ff.; s. die Aufzählung in v. Staudinger, BGB.[10] (1940) § 242 [696—703].

20) JW. 1934, 2473; 1936, 2194.

21) RG. IV 4. Juli 1935: JW. 1935, 2883 [5].

22) RArbG. 9. Mai 1936: JW. 1936, 2255 [63].

23) V, 19. Febr. 1937: JW. 1937, 1479 [4].

Aber alle Fälle erfaßt man nicht, selbst wenn man der dogmatischen Unterscheidung Sieberts[24]) zwischen venire contra factum proprium und Verwirkung kein allzu großes Gewicht beilegt.

Daher dürfte noch mehr, als Siebert[25]) und Lehmann[26]) es tun, an die sorgfältigen Untersuchungen Krauses[27]) anzuknüpfen sein. Der Gläubiger muß eine besondere Veranlassung zum Handeln haben, während der Schuldner die Klärung der Rechtslage von sich aus nicht herbeizuführen vermag oder braucht. Der Schuldner, welcher durch Fristsetzung den Gläubiger zur Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 355 BGB. nötigen oder gemäß § 256 ZPO. die negative Feststellungsklage erheben kann, soll dies tun; unterläßt er es, kann er sich über das Schweigen des Gläubigers nicht beklagen. Nur da, wo letzterer weder ja noch nein sagt, also ein Feststellungsinteresse des Schuldners nach § 256 ZPO. Zweifeln begegnet, und da, wo sich der Gläubiger zwar des Anspruches berühmt, dem Schuldner aber die (stets auf das Ganze gerichtete) negative Feststellungsklage billigerweise nicht zuzumuten ist, wird man vom Gläubiger die Klärung durch Leistungsklage erwarten dürfen, vorausgesetzt, daß er diese Umstände kennt, wenn schon vielleicht anders beurteilt. Aber auch in diesen Fällen kann man vom Schuldner eine Aufforderung an den Gläubiger verlangen, nunmehr das zur Klärung der unaufschiebbaren Verhältnisse seinerseits Erforderliche zu tun.

Daran hat es im vorliegenden Falle gefehlt. Man wird sich des Eindruckes kaum erwehren, daß der Beklagte eine Leistungsklage nicht herausfordern wollte, um dem Kläger später Verwirkung entgegenhalten zu können. Erheischte die Lage des Beklagten wirklich so dringend rasche Klärung, und erschien sie ihm selbst so günstig, so hätte er eine solche Aufforderung schwerlich verabsäumt und sich nicht mit dem (einige Zeit zurückliegenden) Vorschlag zur Ernennung eines Sachverständigen begnügt. Auch die von Anfang an bestehende Schwierigkeit genauer Feststellungen läßt sich nicht zu seinen Gunsten verwerten, da er die Gewinnabrede genau so eingegangen hat wie der Kläger. Deshalb spricht sehr viel für die Meinung des OLG., welches zudem auf RGZ. 159, 99, 107 hinweisen kann, wo ebenfalls der Schuldner Klärungsmaßnahmen unterlassen hatte. Freilich ist nicht zu verkennen, daß das RG. damals durch die Art des Anspruches (Bereicherung aus unerlaubter Handlung nach § 852 II BGB.) zugunsten des Gläubigers beeinflußt war.

Der durch die Verwirkung heraufbeschworenen Rechtsunsicherheit von Leistungsansprüchen ist sonach grundsätzlich durch nachhaltige Betonung typischer Pflichten des Schuldners zu begegnen. Entweder hat er die Rechtslage zu klären oder muß er die Klärung vom Gläubiger verlangen, so daß dieser die Umstände kennt, die sein Schweigen pflichtwidrig erscheinen lassen. Die Verwirkung tritt hier im Ergebnis an die Seite aller derjenigen Vorgänge, wo vergebliche Aufforderung oder Fristsetzung Rechtswirkungen zeitigt. Die Umstände des Einzelfalles wird man darüber nicht vergessen. Aber dem Gläubiger, namentlich dem Kaufmann, wird ein solches, typisch verlangtes Verhalten des Schuldners unmißverständlich anzeigen, daß er von nun an auf eigene Gefahr schweigt und seinen Anspruch verwirkt.

---

[24]) JW. 1934, 2438.
[25]) „Verwirkung", 253 f.
[26]) JW. 1936, 2196.
[27]) „Schweigen", 176, bes. 181; DJZ. 1934, 1514; s. jetzt auch v. Staudinger § 242 [701, 705].

Blick in die Zeit

Aus dem Protektorat

Aberkennung von Legionärsbegünstigungen

Die weitgehende Begünstigung der tschechischen Legionäre auf allen Gebieten des öffentlichen Lebens erregte teilweise schon in der ehemaligen tschechoslowakischen Republik arge Mißstimmung. Durch eine VO. des Reichsprotektors wurde nun die Möglichkeit geschaffen, Rechte gleichwelcher Art, die einem ehemaligen tschechoslowakischen Staatsangehörigen in Berücksichtigung seiner Legionärseigenschaft vor dem 15. März 1939 zuteil geworden sind, aufzuheben oder abzuändern.

Generalgouvernement

1. „Gouverneur des Distrikts"

Der Generalgouverneur hat eine VO. erlassen, wonach an Stelle der Amtsbezeichnung „Distriktschef" mit sofortiger Wirkung die Amtsbezeichnung „Gouverneur des Distrikts" tritt. Die in anderen Vorschriften enthaltene Amtsbezeichnung „Chef des Distrikts" wird ebenfalls durch die Amtsbezeichnung „Gouverneur des Distrikts" ersetzt.

2. Gewerbliche Betriebszählung

Gemäß VO. des Generalgouverneurs wurde am 15. Okt. 1941 in den Distrikten — mit Ausnahme Galiziens — eine gewerbliche Betriebszählung durchgeführt.

3. Polizeischule für polnische Anwärter

Im Distrikt Krakau wurde eine Polizeischule eröffnet, in der polnische Anwärter, die noch keinen Polizeidienst gemacht haben, ausgebildet werden sollen. Für Lemberg ist gleichfalls eine Polizeischule vorgesehen, in der ukrainische Anwärter ihre Ausbildung erhalten sollen.

Norwegen

Neues Handwerksgesetz in Vorbereitung

Im neuen Norwegen soll dem Handwerk, nach Ausführungen des Führers der Nasjonal Samling auf der ersten großen NS.-Handwerkertagung, die Stellung wiedergegeben werden, die ihm zukommt. Im Augenblick ist man damit beschäftigt, den Begriff des Handwerks abzugrenzen, da in Norwegen mehrere Zweige, die in anderen Ländern durchaus anerkannt sind, noch nicht zum Handwerk gerechnet werden und die Entwicklung der Technik neue Zweige gebildet hat. Das in Vorbereitung befindliche Handwerksgesetz wird die Meisterprüfung einführen, die Lehrlingsausbildung nach modernen Gesichtspunkten regeln und alle selbständigen Handwerker durch Pflichtmitgliedschaft in einer Organisation sammeln.

Belgien

Das Programm des VNV.

In einer grundsätzlichen Rede legte der Stabsführer des „Vlaamsch National Verband" (s. DR. 1941, 1396, 2037) das Programm des VNV. in sechs Punkten dar. Als Zweck der Bewegung benannte er — bei Erhaltung der niederländischen Sprache und Kultur — die Einführung der nationalsozialistischen Ordnung und die Einschaltung der flämischen Volksgemeinschaft in den Komplex der germanischen Völker.

Frankreich

1. Kennkartenzwang

Die Ausgabe der durch Ges. v. 28. Okt. 1940 eingeführten Kennkarten wird nunmehr durchgeführt. Die Kennkarte tritt als ein für ganz Frankreich einheitlicher Personalausweis an Stelle aller bisher zugelassenen Papiere. Die Kennkarte entspricht, da sie auch Fingerabdrücke enthält, der deutschen Kennkarte.

2. Institut für Konjunkturforschung

Das schon durch ein Gesetz im Jahre 1938 vorgesehene französische Institut für Konjunkturforschung soll gemäß Ausführungsbestimmungen jetzt ins Leben gerufen werden. Als eine wichtige Aufgabe wird neben der Beobachtung der Wirtschaft die der Vorhersage der wirtschaftlichen Entwicklung besonders hervorgehoben.

3. Großzügiger Autobahnbau

Erstmalig wurden Einzelheiten über das künftige französische Autobahnnetz, das eine Gesamtlänge von 8915 km erreichen soll, veröffentlicht. Es handelt sich um 10 Autobahnen, davon 3 als Transversale. 4 Autobahnen erhalten Anschluß an das deutsche Autobahnnetz; sie führen von der deutschen Grenze nach Le Havre, über Paris und Nantes nach Brest, über Belgien zur spanischen Grenze und über Borges nach Marseille. Die Kosten werden auf 20 Milliarden Francs veranschlagt.

Luxemburg

1. Auflösung der Deutschen Dienstpost

Mit Ablauf des Monats August 1941 wurde die Deutsche Dienstpost Luxemburg aufgehoben. Eine besondere Kennzeichnung der Sendungen nach Luxemburg ist daher nicht mehr erforderlich.

2. Einführung einer Einkaufskarte

Zur Sicherung der Wirtschafts- und Ernährungslage Luxemburgs hat der Chef der Zivilverwaltung beim Fortfall der Polizeigrenze nach dem Reich angeordnet, daß Waren aller Art — mit Ausnahme der Wehrmacht — nur an solche Personen verkauft werden dürfen, die eine Einkaufsberechtigung besitzen.

Griechenland

Verbrauchslenkung

Nach einer neuen VO. werden alle wichtigen Rohstoffe der Verfügung des Wirtschaftsministeriums unterstellt. Die Freigabe erfolgt nach Bedarf.

Besetzte Sowjetgebiete

1. Neue deutsche Zeitungen

Seit 11. Oktober erschienen in Kauen und Wilna unter dem Titel „Kauener- bzw. Wilnaer-Zeitung“ erstmalig wieder deutsche Zeitungen.

2. Neugründung der Dresdner Bank

Mit Genehmigung der zuständigen Reichsbehörden errichtete die Dresdner Bank in Riga ein regionales Bankinstitut. Niederlassungen dieser „Handels- und Kreditbank AG.“ werden in mehreren Orten des Ostlandes errichtet.

(Abgeschlossen am 15. Okt. 1941.)

Mitteilungen des Reichsrechtsamtes und des NSRB.

Aus der Reichsgruppe Verwaltungsrechtswahrer

Der Reichsgruppenwalter Verwaltungsrechtswahrer, Staatssekretär Dr. Stuckart, hat mit Rundschreiben Nr. 45/41 v. 12. Sept. 1941 den Gaugruppenwaltern eine Arbeitsanweisung für die Kriegszeit erteilt, in der er es als erforderlich bezeichnet, den Zusammenhalt der Bundesmitglieder, insbesondere der Verwaltungsbeamten, so lebendig wie möglich aufrechtzuerhalten. Im Hinblick auf die nach Beendigung des Krieges der deutschen Verwaltung gestellten Aufgaben ist es notwendig, die Reihen der deutschen Verwaltungsbeamten so fest wie möglich zusammenzuschließen und durch das lebendige Gefühl der Zusammengehörigkeit und des gemeinsamen Dienstes an einer nicht nur schönen, sondern auch tragenden und darum notwendigen Aufgabe jenen Berufsstolz wachzuhalten, der Voraussetzung für die Vollbringung großer Leistungen ist. Um den Kontakt zwischen der Reichsgruppe und den Gaugruppen enger zu gestalten und einige auch im Kriege unaufschiebbare Aufgaben in Angriff nehmen zu können, hat der Reichsgruppenwalter neben seinem Stellvertreter, Landrat z. D. Dr. Bilke, noch die Bundeskameraden Ministerialrat Mahlow und Oberregierungsrat Vogel in die Dienststelle der Reichsgruppe berufen. Diese Kameraden werden nach Möglichkeit im Laufe der Zeit die Gaugruppen aufsuchen, um sich auch an Ort und Stelle über die Arbeitslage in den Gaugruppen, über besondere Wünsche und aktuelle Fragen zu unterrichten; sie stehen auf Wunsch auch den Gaugruppen zu Besprechungen zur Verfügung. In den letzten Monaten haben bereits mehrere derartige Besprechungen mit den Gaugruppenwaltern verschiedener Gaugruppen stattgefunden, in denen Fragen der Bundesarbeit erörtert und Zweifel geklärt worden sind.

Reichsgruppe Wirtschaftsrechtswahrer

Am 30. Aug. 1941 fand in Berlin eine Besprechung innerhalb der Reichsgruppe Wirtschaftsrechtswahrer unter dem Vorsitz des Reichsgeschäftsführers Reichsamtsleiter Pg. Dr. Heuber statt, zu der auch einige Herren von auswärts erschienen waren. Gegenstand der Besprechung war eine Reihe von dringlichen Fragen, über die einmal die Ansicht auch auswärtiger Amtswalter gehört werden sollte. Es kann gesagt werden, daß diese Besprechung bei den Anwesenden das sichere Empfinden ausgelöst hat, daß die Reichsgruppe Wirtschaftsrechtswahrer des NSRB. auf dem richtigen Wege ist und nichts unterlassen hat, was geeignet wäre, den weiteren Ausbau auch in Kriegszeiten nach Möglichkeit zu fördern. Um aber für die Tätigkeit der Reichsgruppe Wirtschaftsrechtswahrer eine noch günstigere Resonanz zu schaffen und sie auf eine breitere Basis zu stellen, hat Pg. Dr. Heuber ein Gremium eingesetzt, das unter der Leitung des Gaugruppenwalters Wirtschaftsrechtswahrer von Berlin, Pg. Dr. Grosse, den Auftrag erhalten hat, alle die Reichsgruppe interessierenden Fragen überhaupt und darüber hinaus auch Anregungen aus dem Mitgliederkreise daraufhin zu prüfen, ob und wie sie für die künftige Arbeit der Reichsgruppe zweckmäßig verwendet werden können. Dieses Gremium soll von Fall zu Fall in der Reichsdienststelle des NSRB. zusammentreten.

Reichsgruppe Junge Rechtswahrer

Das Hauptaugenmerk der Reichsgruppe Junge Rechtswahrer in den vergangenen Monaten richtete sich auf die Erreichung eines längeren Arbeitsurlaubes für bei der Wehrmacht befindliche Referendare im kommenden Winter. Es hat sich in vielen Fällen herausgestellt, daß die Kameraden zum Teil zwei und mehr Jahre Wehrdienst tun und nun ihr juristisches Wissen fast völlig vergessen haben. Im übrigen hat sich die Reichsgruppe Junge Rechtswahrer in den vergangenen Monaten in erster Linie der beruflichen und sonstigen Betreuung ihrer — in manchen Gauen bis zu 90% bei der Wehrmacht stehenden — Kameraden eingesetzt.

Gau Berlin

Am 11. Aug. 1941 hielt die Arbeitsgemeinschaft für Strafrechtspflege des NSRB. in den Räumen des Nationalen Klubs ihre 3. Tagung ab. Als Gäste waren erschienen in Vertretung des Präsidenten des Reichskriegsgerichts, Admiral Bastian, Oberreichskriegsanwalt Rehdans und Oberkriegsgerichtsrat Dombrowski, ferner maßgebliche Herren der hiesigen Kriegsgerichte und des Gerichts der Division Nr. 153 in Potsdam.

Als Leiter der Arbeitsgemeinschaft hielt RA. Dr. Sack die Eröffnungsansprache. Anschließend behandelte RA. Dr. Noisten in einem Vortrag das Thema: „Das Kriegsstrafverfahrensrecht". Sodann sprach RA. Dr. Wersig über „Die Wiederaufnahme im Kriegsstrafverfahren". Beide Vorträge gestalteten die Tagung überaus lehrreich und fanden großen Anklang. Der Leiter der Arbeitsgemeinschaft faßte in einer Schlußansprache das Ergebnis des Abends zusammen und wies ausdrücklich auf die sich aus militärischen Belangen ergebenden Besonderheiten bei der Verteidigung vor den Kriegsgerichten hin.

Arbeits- und Sozialrecht im Kriege

Unter diesem Leitwort veranstaltet das Arbeitswerk zur Förderung des Berufseinsatzes der deutschen Rechtswahrer (NSRB.) im Winterhalbjahr 1941/42 einen praktischen Lehrgang für Personalleiter, Personalsachbearbeiter und andere Interessenten. Als Dozenten sind besonders erfahrene Vertreter des Reichstreuhänders der Arbeit, des Arbeitsamts, der Deutschen Arbeitsfront und der Wirtschaft gewonnen worden. Dadurch wird die Gewähr einer unbedingt zuverlässigen Aufklärung auf diesem wichtigen Sozialgebiet geboten, das durch den Krieg einschneidende Änderungen im bisherigen Geltungsbereich des Arbeitseinsatzes und des Arbeitsrechts als auch der Sozialvericherung erfahren hat. Über alle weiteren Einzelheiten unterrichtet der Arbeitsplan „Lehrgang über Arbeits- und Sozialrecht im Kriege", der kostenlos vom Arbeitswerk des NS.-Rechtswahrerbundes, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20/21, Fernsprecher 22 89 61, abgegeben wird.

Pg. Assessor Kurt Haller †

Am 3. Sept. 1941 fiel im Osten der Referent im Reichsrechtsamt der NSDAP., Pg. Assessor Kurt Haller, Leutnant und Bataillons-Adjutant in einem Gebirgsjägerregiment.

Pg. Kurt Haller, der bereits im Jahre 1938 als Referendar im Reichsrechtsamt tätig war, wurde nach Ableistung des Staatsexamens am 1. Mai 1939 als hauptamtlicher Referent in das Reichsrechtsamt berufen. Er fand im Amt für Rechtspolitik Einsatz und wurde entsprechend seinen bedeutenden Fähigkeiten und seiner anerkennenswerten Zuverlässigkeit mit der Bearbeitung schwieriger rechtspolitischer Fragen des Parteirechts und des Strafrechts betraut. Schon in kurzer Zeit hat er sich als ein sehr wertvoller Mitarbeiter des Amtes und als ein guter, bei allen Mitarbeitern des Amtes beliebter Kamerad bewährt. Auch als Soldat erfüllte er von Beginn des Krieges an treu seine Pflicht, erwarb sich durch seine Tapferkeit das EK. II und opferte schließlich in dem Kampf gegen den Bolschewismus für den Sieg und die Zukunft des deutschen Volkes sein junges hoffnungsvolles Leben. Für die Arbeit des Amtes entsteht durch den Tod von Pg. Kurt Haller eine fühlbare Lücke und in den Reihen seiner Kameraden ein schmerzlicher Verlust. Das Reichsrechtsamt der NSDAP. wird ihm stets ein ehrendes Andenken bewahren.

Bekanntmachung

Der Aufenthalt nachstehender Bundesmitglieder ist unbekannt:

1. RegR. Dr. Wilhelm Schmink, Frankfurt a. M., Bremer Platz 3. Bundesnummer A 6962,
2. Dr. jur. Carl Amend, Hagen, Mittelstr. 15, Bundesnummer A 22 761,
3. Buchsachverständiger Erhard Wieland, Berlin-Wilmersdorf, Waldhüterpfad 64, Bundesnummer A 22 937,
4. Referendar Walter Voßmeyer, Hildesheim, Margarethenweg 5, Bundesnummer A 29 885,
5. Diplom-Kaufmann Hans Klötzl, Salzburg, Priesterhausgasse 14 I, Bundesnummer A 34 828,
6. Assessor Dr. Franz Prinz zu Solms-Braunfels, Natzungen (Kr. Warburg-Westfalen), Bundesnummer B 57 773,
7. Assessor Hans Rödel, Zwenkau b. Leipzig, Bogenstr. 3, Bundesnummer B 81 424,
8. JustInspAnw. Ullrich Reincke, Unna, Gürtelstraße 4, Bundesnummer B 88 190,
9. Beamter Dr. August Mengersen, Wien VII, Kirchengasse 48, Bundesnummer B 98 907,
10. Jurist Hans Stroh, Wien VIII, Pfeilgasse 4, Bundesnummer B 103 336.

Die Bundesmitglieder werden gebeten, ihre Anschriften innerhalb von zwei Wochen der Reichsdienststelle, Hauptabteilung Verwaltung, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20/21, persönlich oder schriftlich bekanntzugeben.

Nach Ablauf dieser Frist werden die zur Bereinigung der Mitgliedschaftsverhältnisse ergangenen Entscheide rechtswirksam.

Berlin, den 1. Nov. 1941.

Nationalsozialistischer Rechtwahrer-Bund
Hauptabteilung Verwaltung
i. V. Mönnich
Abteilungsleiter.

Rechtspolitik und Praxis

Zum Rechtsempfinden des Volkes

Der Kanonier Klaus Hübschmann, im Zivilberuf Amtsgerichtsrat, hat Rechtsfälle des täglichen Lebens mit 100 Kameraden durchgesprochen. Über die Ergebnisse, die in vieler Hinsicht interessant sind, hat er dem Reichsrechtsamt berichtet. Seinem Bericht entnehmen wir die folgende Darstellung.

Zur Aussprache stand folgender Fall:

A. kommt zum Arbeitseinsatz nach Polen. Über die dort vorgefundenen Zustände berichtet er seinem Berufskameraden B. im Altreich brieflich. Da der Brief anschaulich geschrieben ist und die Allgemeinheit interessiert, sendet B. ihn einer Unterhaltungszeitschrift ein. Die Schriftleitung druckt den Brief ab und überweist dem Einsender (B.) 25 RM Honorar mit der Bitte, „nach Möglichkeit einen Teil des Geldes dem Verfasser (A.) zukommen zu lassen". B. tut das nicht. A. erfährt davon, fühlt sich übergangen, meint, das Honorar stehe ihm als geistigen Urheber des Briefes zu, verlangt somit von B. Auszahlung des Betrages von 25 RM. B. verweigert dies mit der Begründung, er sei als Empfänger Eigentümer des Briefes und habe ihn beliebig verwerten können.

Es kommt zur Klage. A. betont: ich habe mit dem Brief eine Leistung vollbracht. B. hat diese bloß ausgenutzt und mich um den Ertrag gebracht. B. entgegnet: die entscheidende Idee der Veröffentlichung hatte ich. A. erwidert: das wäre mir später auch noch eingefallen. (Oder: ich führe ohnehin Tagebuch und will es später veröffentlichen.) Du, B., hast mir vorgegriffen. B. sagt: das konnte ich nicht wissen. Da hättest du eben nicht

den Brief schreiben dürfen oder mußtest einen Vorbehalt machen. A.: ich habe dir geschrieben, weil ich wußte, daß dich der Bericht von mir ganz besonders interessiert. Außerdem war ich von meinen Erlebnissen so gepackt, daß ich sprechen mußte, ohne an Vorbehalte und ähnliche Spitzfindigkeiten zu denken. A. und B. lehnen einen Vergleichsvorschlag des Richters ab.

Wie soll der Richter entscheiden?

Das Ergebnis der Aussprache im Kameradenkreis war folgendes:

I. 71 fanden die Haltung des B. nicht für „in Ordnung“. Nur 29 verteidigten ihn (B. hatte die entscheidende Idee).

II. 26 gaben A. volles Recht. (Er hat die Leistung erbracht.) 45 entschieden sich für Halbierung (beide Parteien haben, jede in ihrer Weise, zu einem Erfolg beigetragen).

III. 66 urteilten dabei spontan nach ihrem Empfinden, 34 erst nach sorgfältiger Abwägung des Für und Widers.

IV. 61 fragten, was das Gesetz sage. Ich erklärte ihnen: Der Empfänger eines Briefes ist Eigentümer. Nach dem BGB. kann er ihn für sich auswerten. Das Literatururheberschutzgesetz schützt nur Erzeugnisse, die der Verfasser selbst zur Veröffentlichung bestimmt hat. Der Wille des Verfassers muß deutlich erkennbar sein. 20 gaben sich damit zufrieden, 41 erklärten den Urheberschutz für ungenügend. Hiervon 31 verlangten vom Richter entsprechende Anwendung des Urheberschutzgedankens auf A. 10 verlangten eine entsprechende Gesetzesänderung, um den Urheberschutz auf alle Fälle auszudehnen, wo der Wert oder die Verwertbarkeit einer geistigen Leistung sich erst später herausstellen.

V. Von den 41, die (unter IV) den A. schützen wollen, befanden sich 22, die sich (unter II) für Halbierung eingesetzt hatten. Ich fragte, ob sie dem B. dann auch ein Verwertungsrecht zugestünden. Antwort: Ja, aber er muß es für A. ausüben. Soll man B. für diese Hilfe bezahlen? Ja. Ist die Hälfte des Honorars angemessen? In diesem Falle ja, weil die Hilfsleistung des B. dem „Schaffen“ des A. gleichwertig ist. Das muß aber nicht immer so sein. Oft hat der Urheber mehr Anteil am Erfolg.

Kann man nicht umgekehrt den B. als „Organisator“ in den Vordergrund stellen, den A. also nur als Hilfskraft ansehen und je nach seiner Leistung anteilmäßig abfinden? Nein. (Das Gespräch führte hier meist vom Ausgangsbeispiel weg.)

VI. Für die Haltung der Schriftleitung interessierten sich 82 näher. 12 meinten, die Honorierung erfolge freiwillig, da nichts ausgemacht sei. Die übrigen 70 erkannten mehr oder weniger klar, daß die Zeitung aus einem stillschweigenden Abkommen oder gewohnheitsrechtlich zur Honorierung gezwungen sei, und zwar nach der ihrem Umfang und ihrer Verbreitung entsprechenden Taxe. Wer bei Einsendung eines Manuskripts kein bestimmtes Honorar vorschlägt, unterwirft sich dem üblichen Satz der Zeitung. Kann die Zeitung nun Bestimmungen treffen, wem das Honorar zusteht? Die meisten bejahten das. Hat die Zeitung nun im Beispielsfalle eine wirksame Bestimmung getroffen, daß A. einen Teil des Geldes erhalten sollte, oder war das nur ein Vorschlag, für B. unverbindlich?

70% meinten, die Bestimmung sei zwar in die Form einer Bitte gekleidet, aber dennoch für B. verbindlich. Die Zeitung habe sich zwar sehr vorsichtig ausgedrückt, aber die Klarheit eines notariellen Aktes sei doch nicht nötig, da die Zeitung ja hier nur an etwas eigentlich Selbstverständliches bei B. appelliert habe!

Die meisten zeigten sich sogar zu weiterer Auslegungstechnik imstande. Es kam zur Sprache, daß die Zeitung sich deshalb vorsichtig ausgedrückt habe, um nicht einzugreifen in etwaige entgegenstehende Abmachungen zwischen A. und B. „Einen Teil des Geldes“ — dafür könne der Richter getrost „im Zweifel 50 v. H.“ setzen. Und der Ausdruck „nach Möglichkeit“ bedeute nicht, daß B. einfach, auf seinen Geldbeutel gestützt, ein „Unmöglich“ behaupten dürfe. Hier war allenfalls an verkehrstechnische Möglichkeiten gedacht.

Die Zahlen, die hier gegeben sind, sollen weder ein Versuch sein, das gesunde Volksempfinden auf parlamentarischem Wege auszuhandeln, noch sollen sie als statistische Ergebnisse gewertet werden. Die Hauptsache war, einmal zu sehen, wie klar und tief, wie nachdenklich oder leidenschaftlich das Rechtsempfinden des Volkes arbeitet. Das Ergebnis war im ganzen unerwartet gut.

Untervermietung und Ersatzvermietung ohne Zustimmung des Vermieters

Zu den unter dieser Überschrift gemachten Ausführungen von Noetzel: DR. 1941, 1875 ist zu bemerken, daß Noetzel § 5 3. VO. z. Ausf. d. VO. über Kündigungsschutz für Miet- und Pachträume v. 5. Sept. 1939 (RGBl. I, 1670) übersehen hat. Danach kann der Mieter, der die Mieträume untervermieten will, das MEA. anrufen, wenn der Vermieter die hierzu erforderliche Erlaubnis ohne wichtigen Grund verweigert. Das MEA. kann dann die Erlaubnis ersetzen. Damit ist der auch von Noetzel angeführte, am 1. April 1932 außer Kraft getretene § 29 MSchG., soweit die Untervermietung in Frage kommt, inhaltlich wieder in Geltung gesetzt, und es bedarf nicht erst der m. E. bedenklichen Auslegung, man kann schon sagen Umbiegung des § 553 BGB. — denn, wenn dort von unbefugt die Rede ist, so geht das offenbar auf § 549 BGB. zurück, der mit dürren Worten jede Raumüberlassung, insbesondere Untervermietung ohne Erlaubnis des Vermieters für unzulässig erklärt —, um in den von Noetzel erörterten Fällen, in denen es sich übrigens samt und sonders um Untervermietung und nicht um Ersatzvermietung handelt, zu dem von ihm mit Recht als wünschenswert bezeichneten Ergebnis zu gelangen. Ist nämlich die vom Vermieter verweigerte Erlaubnis zur Untervermietung durch das MEA. ersetzt, so ist die daraufhin erfolgte Untervermietung nicht mehr unbefugt i. S. der §§ 553, 549 BGB., und eine Kündigung kommt nicht in Frage.

Wie bereits erwähnt, bezieht sich § 5 a. a. O. ausdrücklich nur auf die Untervermietung. Daraus zieht Krieg, „Mietrecht“, 5. Aufl., Nachtrag 1939, Anm. 1 zu § 5 S. 82 den Schluß, daß das MEA. nur die Raumüberlassung zur Untervermietung und nicht, wie früher nach § 29 MietSchG., auch zu anderen Zwecken gestatten kann. Demgegenüber meint Ebel, „Mieterschutz im Kriege“, Berlin 1939, V, 1 S. 19, daß die für Untermietverhältnisse getroffene Regelung aus ihrem Grundgedanken heraus für eine anderweitige Raumüberlassung in gleicher Weise anzuwenden sei, d. h. daß der Vermieter die Überlassung nur verbieten könne, wenn ein wichtiger Grund vorliege. Ich halte bei dem klaren Wortlaut des Gesetzes die Ansicht Kriegs für zutreffend. Hätte der Gesetzgeber bei sämtlichen Fällen der Raumüberlassung die Möglichkeit schaffen wollen, die fehlende Erlaubnis des Vermieters durch das MEA. ersetzen zu lassen, so hätte nichts näher gelegen, als den § 29 MietSchG. im vollen Umfange wieder in Kraft zu setzen. Das ist aber nicht geschehen.

M. E. besteht auch kein Bedürfnis, den § 5 a. a. O. entgegen seinem Wortlaut ausdehnend auszulegen, wenn man nur die Fälle der echten und ohne die Erlaubnis des Vermieters verbotenen Raumüberlassung gegen die Fälle, in denen — zulässigerweise — nur der Mitgebrauch gewährt wird (Aufnahme von Familienangehörigen, einer Hausgehilfin, Haustochter oder von Pensionären), richtig abgegrenzt.

In den mitunter vorkommenden Fällen, in denen Räume gegen Dienstleistungen zum Alleingebrauch überlassen werden, z. B. ein altes Ehepaar räumt einer Witwe mit Kind ein Zimmer ein, die als Entgelt dafür dessen Wohnung in Ordnung zu halten hat, liegt bezüglich der Raumüberlassung ein echter Mietvertrag vor (vgl. Palandt, BGB., Anm. 3 zu § 535), so daß die Erlaubnis des Vermieters durch das MEA. ersetzt werden kann.

LGDir. Holthöfer, Münster.

Nichtigkeit von Verfügungen von Todes wegen, durch die ein deutschblütiger Erblasser einen Juden bedenkt

Nach § 48 Abs. 2 TestG. v. 31. Juli 1938 (RGBl. I, 973) ist eine Verfügung von Todes wegen nichtig, so-

weit sie in einer gesundem Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstößt, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen hat. Bei Anwendung dieser Vorschrift ist der Vorspruch des TestG. zu beachten. Dort heißt es: „Zweck und Ziel des Erbrechtes ist es, überkommenes wie gewonnenes Gut des Erblassers weiterzuleiten und über seinen Tod hinaus wirken zu lassen zum Wohle von Familie, Sippe und Volk."

Hiernach unterliegt es keinem Zweifel, daß eine Verfügung von Todes wegen nichtig ist, soweit in ihr ein deutschblütiger Erblasser unter Übergehung deutschblütiger Verwandter einen Juden zum Erben einsetzt oder zum Nachteil solcher Verwandter einem Juden eine Zuwendung von Todes wegen macht. Darüber hinaus wird eine solche Verfügung jedoch auch dann nichtig sein, wenn keine gesetzlichen Erben vorhanden sind; denn überkommenes wie gewonnenes Gut des Erblassers kann in der Hand eines Juden niemals zum Wohle von Familie, Sippe und Volk wirken. Hierauf hat ein verantwortungsbewußter Erblasser Rücksicht zu nehmen. Wenn in § 48 Abs. 2 TestG. von einer Rücksichtnahme auf Familie **und** Volksgemeinschaft die Rede ist, so bedeutet dies nicht, daß immer auch die Familie des Erblassers betroffen sein müßte, daß also dann, wenn eine Familie nicht mehr vorhanden ist, eine Nichtigkeit nach § 48 Abs. 2 nicht gegeben sein könne. Hinterläßt der Erblasser keine Verwandten, so kommt es allein auf die gegenüber der Volksgemeinschaft bestehenden Pflichten an.

Hiernach wird eine Verfügung von Todes wegen, durch die der deutschblütige Erblasser sein Vermögen einem Juden zuwendet, gleichviel ob Verwandte vorhanden sind oder nicht, stets in einer gesundem Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die der Volksgemeinschaft geschuldeten Rücksichten verstoßen und daher nach § 48 Abs. 2 TestG. nichtig sein.

(AV. d. RJM. v. 24. Sept. 1941 [3482 — IV. b² 1524] — DJ. 1941, 958.)

Mit dieser AV. des RJM. ist eine Frage entschieden worden, die für den volksbewußten Deutschen im Grunde niemals eine Frage war. Demnach hat die Haltung der Gerichte nicht immer den Anforderungen entsprochen, die sich notwendig aus den Grundsätzen des Nationalsozialismus ergaben. Wir erinnern an die Entsch. eines AG., die in DR. 1940, 1354 zum Anlaß einer Kritik und einer klaren Forderung im Sinne der AV. genommen wurde. (RA. Dr. Schmidt-Klevenow.) Die Klarstellung durch das RJM. ist der ungeteilten Zustimmung sicher. Schriftleitung.

Belehrung über die devisenrechtliche Genehmigungspflicht bei der Beurkundung und Beglaubigung von Vollmachtsurkunden

Auf Wunsch des Herrn Reichswirtschaftsministers weise ich die Notare auf folgendes hin:

Wird zur Vornahme eines Geschäfts, das der devisenrechtlichen Genehmigung bedarf, eine unwiderrufliche Vollmacht erteilt, so ist auch die Vollmacht genehmigungsbedürftig. Ein Notar, der eine solche Vollmacht beurkundet, ist verpflichtet, die Beteiligten hierauf hinzuweisen und einen Vermerk in die Niederschrift aufzunehmen (§ 34 DO. f. Not.). Eine entsprechende Belehrung empfiehlt sich auch dann, wenn der Notar lediglich Unterschriften unter einer solchen Vollmachtsurkunde beglaubigt.

(AV. d. RJM. v. 30. Sept. 1941, 7204 — IV b⁴ 1519: DJ. 1941, 973.)

Schrifttum

Dr. Hermann Wittland, MinR. im RJM.: Reichsdienststrafordnung. (Deutsches Beamtenrecht Bd. 3.) Zweite Aufl., Berlin 1941. Verlag Walter de Gruyter & Co. XX, 1012 S. Preis geb. 26,50 RM.

Der großangelegte Kommentar zur RDStO. von Wittland, der zu den Standardwerken des Beamtendienststrafrechts zählt, liegt nunmehr in 2. Auflage vor. Der Verf. hat das umfangreiche, in der Praxis aufs beste bewährte Werk in allen Teilen gründlich überarbeitet und seinen Inhalt nach Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum überall auf den neuesten Stand gebracht. So wird der Kommentar auch in der neuen Auflage wieder für jeden Ratsuchenden ein in allen Fragen zuverlässiger und zeitgerechter Helfer sein.

Wie bereits bei Besprechung der 1. Auflage (JW. 1937, 2957) hervorgehoben, hat sich der Verf. nicht darauf beschränkt, lediglich den unmittelbaren Gegenstand der RDStO., also das dienststrafrechtliche Verfahrensrecht, zu erläutern. Vielmehr widmet der Verf. auch dem materiellen Dienststrafrecht und zahlreichen sonstigen in das Dienststrafrecht einschlagenden Fragen des materiellen Beamtenrechts umfangreiche Ausführungen. So bieten vor allem die Erläuterungen zu § 1 des Gesetzes einen guten allgemeinen Abriß der einschlägigen Gebiete des allgemeinen Beamtenrechts, und bisweilen nimmt die hier gebotene Darstellung (vgl. z. B. S. 49 ff.) wegen der abgrenzenden Einbeziehung aller im öffentlichen Dienst stehenden Personalgruppen und der sonstigen mittelbar auf den öffentlichen Dienst ausgerichteten Personen und Berufsgruppen geradezu den Charakter eines Kompendiums des Staatsrechts von der personalrechtlichen Seite her an. In diesem Zusammenhang sei für die Leser der vorliegenden Zeitschrift z. B. darauf hingewiesen, daß der Verf. an verschiedenen Stellen des Werkes auch ausführlich auf die Rechtsstellung und vor allem auf das Diestsstrafrecht der Notare eingeht (vgl. § 1 Anm. 4 S. 29; § 1 Anm. 96 bis 112 S. 59 bis 65; Anhang zu § 1 Anm. 209 bis 212 S. 142/43; § 81 Anm. 30 S. 663). Hier finden die Notare (einschließlich der Notarvertreter, Notarverweser und Notarassessoren) eine eingehende berufsrechtliche Belehrung. Gemäß dem beruflichen Standort des Verf. widmet der Kommentar auch vorzugsweise den dienststrafrechtlichen Besonderheiten für Richter und Beamte der Reichsjustizverwaltung Beachtung (vgl. Anhang zu § 1 Anm. 193 bis 201 S. 136 bis 139; § 24 Anm. 15 S. 295; Erl. zu §§ 108, 109 S. 884 bis 890). So ist es denn kein Wunder, daß der Kommentar von Wittland gerade bei den Dienststrafgerichten der Reichsjustizverwaltung eine schlechthin monopolartige Stellung besitzt.

Unzutreffend ist die vom Verf. vertretene Auffassung (vgl. Anhang zu § 1 Anm. 190 S. 135/36 und § 21 Anm. 9 S. 279), daß der beschuldigte Beamte in den sog. „Vorermittlungen" noch kein Recht zur Aussageverweigerung habe. Wie im gesamten Verlauf eines Dienststrafverfahrens, so ist der beschuldigte Beamte in Wahrheit auch schon in dessen Anfangsstadium, den Vorermittlungen, zur Verweigerung der Aussage berechtigt, und es kann mithin, da insoweit keine Aussageverpflichtung besteht, auch von einer Gehorsamsverweigerung keine Rede sein, wenn der Beamte bereits in den Vorermittlungen von seinem Recht, die Aussage zu verweigern, Gebrauch macht. Es wäre nutzlos, den Beamten zwar in den späteren Stadien des Dienststrafverfahrens, nicht aber in den Vorermittlungen für berechtigt zu erklären, seine Mitwirkung und seine Aussage zu verweigern, da nach einer vermeintlich pflichtmäßigen Selbstbelastung in den Vorermittlungen das Aussageverweigerungsrecht für die Untersuchung und das Verfahren vor dem Dienststrafgericht völlig illusorisch wäre. Die gegenteilige von Wittland angeführte Entscheidung des Dienststrafsenats beim RG. (ZBR. 9, 194) muß mit Brand (RDStO., 3. Aufl., § 21 Anm. 2 Abs. 2 a. E. S. 186) und Behnke (RDStO., 2. Aufl., § 21 Anm. V Abs. 4 S. 276 unten) als verfehlt bezeichnet werden.

Nicht zuzustimmen ist auch der Auffassung des Verf. (§ 105 Anm. 18 S. 866), daß sich der Beamte im Widerspruchsverfahren nach Feststellung des Gehaltsverlusts

wegen angeblich schuldhaften Fernbleibens vom Dienst (§ 17 Abs. 2 DBG.) keines „Verteidigers“ bedienen dürfe. Zur Widerlegung dieser Auffassung mag auf Reuß: „Der Anwalt als Rechtswahrer im Raum der Verwaltung“: DR. 1940, 2211 Fußnote 13, verwiesen werden. Auf den gleichen Aufsatz sei auch zu der von Wittland (Anhang zu § 1 Anm. 105 S. 105) gebrachten Äußerung verwiesen: „In Beschwerdeangelegenheiten soll der Beamte selbst vorstellig werden; es bedeutet einen Mangel an Vertrauen zu den für die Entscheidung über die Beschwerde zuständigen Stellen, wenn er sich eines Rechtsanwalts oder eines sonstigen Beistandes bedient.“ Die mit dieser Äußerung berührte allgemeine Vertretungs-Problematik ist in dem vorerwähnten Aufsatz eingehend erörtert.

RA. Hermann Reuß, Berlin.

Die versicherungstechnischen Rückstellungen im Steuerrecht. Herausgegeben vom Deutschen Verein für Versicherungswissenschaft, bearbeitet von RA. Dir. Dr. Prölß und RA. Dr. v. d. Thüsen. Berlin 1941. Verlag E. S. Mittler & Sohn. 161 S. Preis 5 RM.

Der Deutsche Verein für Versicherungswissenschaft hat bereits im Jahre 1938 ein gründliches Buch über „Kernfragen der Versicherungsrechtsprechung“ herausgegeben, das den Zweck hat, allen Rechtswahrern Einblick in die Zusammenhänge des Versicherungswesens und seine wesentlichen Besonderheiten zu verschaffen. Der Erfolg, der diesem Buch — mit Recht — beschieden war, hat die Vereinigung veranlaßt, ein Gegenstück über die Besteuerung versicherungstechnischer Rückstellungen herauszugeben. Ebenso wie im Bereiche des Privatrechts hat sich das Versicherungswesen auch auf dem Gebiete des Steuerrechts für die — noch nicht überall erreichte — Berücksichtigung der ihm innewohnenden besonderen wirtschaftlichen Gegebenheiten einzusetzen. Es handelt sich dabei keineswegs um irgendwelche Ansprüche auf bevorzugte Behandlung, sondern allein darum, daß die Folgerungen, die sich aus den tatsächlichen Bedürfnissen der Versicherungstechnik und dem Gedanken der Gefahrengemeinschaft unabweisbar ergeben, auch auf dem praktisch so wichtigen Gebiet der steuerlichen Behandlung der Versicherungsunternehmungen die gebührende Würdigung finden. Eine steuerliche Kernfrage der Versicherungswirtschaft ist aber die Behandlung der versicherungstechnischen Rückstellungen, von denen hier als besonders wichtige Beispiele nur die Prämienreserve (Deckungskapital, Deckungsrückstellung), die Schadenrückstellungen, die Prämienüberträge und die Rückstellungen zum Ausgleich des schwankenden Jahresbedarfs genannt werden sollen.

Die Frage der versicherungstechnischen Rückstellungen, die je nach der Art des betreffenden Versicherungszweiges einer besonderen Untersuchung bedarf, wird in dem Werk von einer Reihe anerkannter Versicherungsfachleute von allen Seiten beleuchtet. Die einzelnen Abschnitte behandeln die „Rückstellungen und Rücklagen der Versicherungsunternehmungen, technisch und steuerlich“ (Dr. v. d. Thüsen), die „Technischen Rückstellungen in der Lebensversicherung“ (Prof. Dr. Riebesell), „Rückstellungen für Versorgungsverpflichtungen“ (Dr. Gehrhardt), die „Steuerliche Behandlung der Altersrückstellungen in der Krankheitskostenversicherung“ (Dr. Tosberg), die „Prämienüberträge und Schadenrückstellungen in der Sachversicherung“ (Dr. Willenbacher u. Dr. Opitz), die „Rückstellungen zum Ausgleich des schwankenden Jahresbedarfs“ (Dr. Prölß und Dipl.-Volkswirt Zank), „Beitragsrückgewähr und Beitragsrückgewähr-Rückstellungen in der Nicht-Lebensversicherung“ (Dipl.-Kfm. Brügelmann).

Die Gesamtbearbeitung hat dafür gesorgt, daß ein geschlossenes und einheitlich abgestimmtes Werk entstanden ist. Im Anhang enthält das Buch die Rechtsgrundlagen, darunter den Wortlaut des wichtigen RdErl. des RFM. v. 25. Juli 1936, sowie als eine praktisch wertvolle Bereicherung ein Verzeichnis der einschlägigen Entscheidungen des Reichsfinanzhofs nebst Angabe der Fundstellen.

Grundvoraussetzung für eine richtige steuerliche Behandlung der versicherungstechnischen Rückstellungen ist es, daß Klarheit über Wesen, Zweck und wirtschaftliche Bedeutung der betreffenden Rückstellung besteht. Manche Zweifelsfragen auf diesem Gebiet beruhen vor allem auf ungenügender Einsicht in die zugrunde liegenden tatsächlichen Verhältnisse, so insbesondere auch auf dem noch verhältnismäßig jungen Gebiet der privaten Krankenversicherung. Klarheit zu schaffen ist der — erreichte — Hauptzweck des sehr zu empfehlenden Buches, dem damit für die künftige steuerrechtliche Behandlung der versicherungstechnischen Rückstellungen eine erhebliche Bedeutung zukommen wird.

RegR. Dr. F. Büchner, Berlin.

Die Zeitbestimmung beim Arbeitsverhältnis unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs der Akademie für Deutsches Recht. Von Dr. jur. Joannis Capodistrias, Rechtsanwalt in Athen. Berlin 1940. Verlag Walter de Gruyter & Co. 75 S. Preis brosch. 3 RM.

Verf. hat es sich zur Aufgabe gemacht, all die Fragen, die mit der Zeitbestimmung beim Arbeitsverhältnis zusammenhängen, systematisch zu behandeln. Eine derartige Arbeit muß entsprechend ihrer Aufgabenstellung dazu führen, einen Überblick über die Arten und den Inhalt der auf bestimmte und auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Arbeitsverträge zu gewähren, der es auch dem Praktiker ermöglicht, die sich im Zusammenhang damit ergebenden zahlreichen Einzelfragen erörtert und gelöst zu finden. Diesen Überblick hat Verf. mit seiner Darstellung geschaffen, die einmal die Zeitdauer und zum anderen die Form der Endbestimmung des Arbeitsverhältnisses behandelt und dabei insbesondere den Arbeitsverhältnissen „auf bestimmte Zeit“, „auf unbestimmte Zeit“, „auf Probe“, „zur Aushilfe“, „auf Lebenszeit einer Person“ und den damit in Zusammenhang stehenden praktisch wichtigen Fragen der „Beweislastregelung“ sowie der „schriftlichen Form“, den „mündlichen Nebenabreden“, der „Legitimation zur Unterzeichnung des Arbeitsvertrages“ und der „Endbestimmung des Arbeitsverhältnisses durch Betriebs- oder Tarifordnung“ eine ausführliche Behandlung zuteil werden läßt. Dabei berücksichtigt Verf. nicht nur das geltende Recht — unter eingehender Berücksichtigung des neueren Schrifttums und der Rechtsprechung der letzten Jahre sowie auch des auch heute noch beachtenswerten Rechtsprechungs- und Schrifttumsergebnisses der vergangenen Jahrzehnte —, sondern auch die Regelung, die die von ihm behandelten Fragen in dem Arbeitsverhältnis-Entwurf der Akademie für Deutsches Recht gefunden haben, so daß seine Arbeit nicht nur eine — übrigens recht klar und verständnisvoll geschriebene — Darstellung des geltenden Rechtszustandes abgibt, sondern auch de lege ferenda bedeutungsvoll ist.

Das Buch wird nach alledem seinem oben angedeuteten Zweck voll gerecht und stellt in seiner Art eine brauchbare Ergänzung unseres arbeitsrechtlichen Schrifttums dar.

Dr. Willy Franke, Berlin.

Zur gesetzlichen und privaten Krankenversicherung. Herausgegeben von Prof. Dr. jur. phil. Walter Rohrbeck. (Schriftenreihe d. Inst. f. Versicherungswissenschaft d. Univ. Köln, Heft 3.) Berlin 1941. Verlag Julius Springer. 107 S. Preis brosch. 5,40 RM.

In keinem Versicherungszweig gibt es so große Berührungsflächen zwischen der Sozialversicherung und der Privatversicherung wie in der Krankenversicherung. Schon aus diesem Grunde verdient die der gesetzlichen und privaten Krankenversicherung gewidmete Veranstaltung des Kölner Institutes, deren Niederschlag das vorliegende Heft darstellt, besonderes Interesse. Prof. Dr. Lutz Richter (Leipzig) erörtert in seinem Vortrag „Wagnisfragen in der gesetzlichen Krankenversicherung“. Dabei untersucht er auch die Berechtigung der Wagnisbegrenzung durch die sogenannte Aussteuerung. Hier ist inzwischen im Sinne seiner Ausführungen durch den Erlaß des RArbM. v. 20. Mai 1941 ein grundlegender Wandel eingetreten: die zeitliche Begrenzung der Krankenpflegeleistungen ist abgeschafft worden. Aus dem übrigen In-

halt des Heftes interessieren den Rechtswahrer vor allem die klare und knappe Übersicht, die Direktor August Schneider (Hamburg) über „Entwicklung, Stand und Aufgabe der privaten Krankenversicherung" gibt, sowie der Vortrag von Dr. phil. Walther Heyn (Hamburg) über „Gesetzliche und private Krankenversicherung". Dieser enthält überall gut begründete und wohl abgewogene Anschauungen, die — ohne den Standort des Verf. in der privaten Krankenversicherung zu verleugnen — auch den Belangen der gesetzlichen Krankenversicherung gerecht zu werden suchen. Weitere Vorträge befassen sich mit der vertrauensärztlichen Tätigkeit (Prof. Dr. C. Coerper, Köln) und der Statistik (Direktor Dipl.-Kfm. Josef Maletz, Köln) in der gesetzlichen Krankenversicherung und der Mathematik in der privaten Krankenversicherung (RegR. a. D. Direktor Horst Kadatz, Leipzig).

RA. u. Notar Hans Heilmann, Berlin.

Der Einsatz der Verwaltung in der Bekämpfung der Alkoholgefahren. Von Hauptabteilungsleiter Seidel, Major der Schutzpolizei Messer, AGR. Dr. Kallfelz. Berlin 1941. Neuland-Verlagsgesellschaft. 76 S. Preis kart. 2 *RM.*

Die Verfasser schildern den Einsatz der Gesundheitsämter der Polizei und der Gerichte in der Bekämpfung der Alkoholgefahren. AGR. Dr. Kallfelz schildert in seinem Beitrag (S. 52 f.) die Möglichkeiten gerichtlichen Eingreifens. Er behandelt insbesondere die Entmündigung wegen Trunksucht, den Eingriff auf Grund des ErbkrNachwGes. sowie die strafbare Behandlung der Rauschtat.

Schriftleitung.

ORegR. Dr. Heinz Dommaschk, Generalreferent für das Rationierungssystem im Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft: Das Bezugscheinwesen der Ernährungswirtschaft. 2., wesentlich erweiterte Aufl. Berlin 1941. Deutsche Verlagsgesellschaft m. b. H. 606 S. Preis geb. 6,80 *RM.*

Prof. Dr. Wolfgang Siebert: Der Aufbau der Ordnung der deutschen Arbeit. Deutscher Sozialismus im Arbeitsrecht. (Schriften der Wissenschaftlichen Akademie des NSD.-Dozentenbundes der Christian-Albrechts-Univ. Kiel, Heft 12.) Neumünster 1940. Karl Wachholtz Verlag. 15 S. Preis geb. 1 *RM.*

Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Sammlung von Reichs-Gesetzen, -Verordnungen und -Erlassen. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachverzeichnis. Herausgegeben von Dr. Carl Sartorius, Prof. a. d. Univ. Tübingen. 14. neubearb. Aufl. — nach dem Stande v. 1. Juni 1941 — (Loseblattausgabe). München und Berlin 1941. C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung. LXVI, 1634 S. Preis 12 *RM.*

Aus Zeitschriften

Völkerrecht

Bilfinger, Bismarcks Souveränitätsbegriff und die Neuordnung Europas: Deutsche Rechtswissenschaft 1941, 169 f.

Handels- und Wirtschaftsrecht

Klein, Die Wahrheitspflicht beim Firmenzusatz: Der Markenartikel 1941, 249 f.

Verfasser erörtert an Hand der Rechtsprechung die Zulässigkeit von Firmenzusätzen wie: Fabrik, Fabrikation (Chemische Fabrik, Maschinenfabrik, Spezialfabrik), Werk, Haus, Zentrale, Anstalt, Lager, Institut, Bank usw.

Kaemmel, Die DividendenabgabeVO. und ihre steuerlichen Auswirkungen: AkadZ. 1941, 310.

R. Henzler, Entwicklungsepochen und Entwicklungstendenzen der deutschen Genossenschaften: Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 101 (1941), S. 692—722.

Devisenrecht

Müller, Ein Jahrzehnt Devisenbewirtschaftung: DevArch. 1941, 381.

Ausgehend von den Grundgedanken des Devisenrechts läßt uns der Verfasser in einer historischen Betrachtung der Devisenbewirtschaftung das Spiegelbild eines Jahrzehnts weltgeschichtlicher Entwicklung im Wirtschaftsgeschehen sehen. Nach einer eingehenden Darstellung der Aufgabe der Devisenbewirtschaftung und der bis jetzt mit ihrer Hilfe erreichten Erfolge wird abschließend ein Ausblick auf die künftige Entwicklung gegeben.

Moos, Die devisenrechtliche Behandlung der Vollmacht: DevArch. 1941, 405.

Verfasser nimmt Stellung zu der im Schrifttum umstrittenen, von der Rechtsprechung bislang nicht erörterten Frage, ob die Erteilung einer Vollmacht zur Verfügung über einen der Devisenbewirtschaftung unterliegenden Gegenstand an sich bereits eine genehmigungsbedürftige Verfügung darstellt. Er kommt zu dem Ergebnis, daß das einseitige Rechtsgeschäft der Vollmachterteilung ohne Berücksichtigung des zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses (z. B. Geschäftsbesorgungsvertrag) grundsätzlich keiner Devisengenehmigung bedarf. Die devisenrechtliche Beurteilung kann aber im Einzelfall unter Mitberücksichtigung des die Vollmacht tragenden Grundgeschäfts zu einem anderen Ergebnis kommen. Die Erteilung einer Vollmacht wird z. B. immer dann eine — genehmigungsbedürftige — devisenrechtliche Verfügung darstellen, wenn der Bevollmächtigte die Verfügungsbefugnis auf Grund eines vertraglichen Anspruchs erhält. In diesen Sonderfällen wird meist eine unwiderrufliche Vollmacht vorliegen; ebenso ist aber eine widerrufliche Vollmacht auf Grund einer Verbindlichkeit des Vollmachtgebers denkbar. Unwiderruflichkeit der Vollmacht ist daher im Einzelfall kein ausschlaggebendes Merkmal, begründet jedoch eine widerlegbare Vermutung dafür, daß mit der Vollmachtserteilung der Erfolg einer Verfügung herbeigeführt werden soll. Vgl. AV. d. RJM. v. 30. Sept. 1941: DR. 1941, 2330.

Klüber, Devisenrecht und Internationales Privatrecht: DevArch. 1941, 425 f.

Die Frage, inwieweit die devisenrechtlichen Verbotsnormen des einen Landes in dem Internationalen Privatrecht der anderen Länder Anerkennung finden, hat immer größere Bedeutung. Verfasser erörtert die Anwendbarkeit der devisenrechtlichen Verbotsnormen (Schuldstatut, Gebietsstatut) sowie die Frage, inwieweit die privatrechtlichen Auswirkungen des Devisenrechts auf Schuldverhältnisse zusammen mit dem Privatrecht anzuerkennen sind. Die Anerkennung verstößt nach Meinung des Verfassers (gegen die Schweizer Praxis, vgl. Meyer-Wild: DR. 1941, 2172) nicht gegen den ordre public. Die Verbotsnormen des Devisenrechts begründen eine tatsächliche Unmöglichkeit der Leistung. Die Entwicklung ist im vollen Fluß und steuert auch auf diesem Gebiete einer europäischen Wirtschaftseinheit zu.

Flehr, Der Reichskreditkassenschein. Eine devisenrechtliche und währungspolitische Betrachtung: DevArch. 1941, 413 f.

Steuerrecht

Biener, Die Erhebung der Grundsteuer nach durchgeführter Zwangsversteigerung: Deutsche Verwaltung 1941, 350 f.

Strafrecht

Freisler, Gedanken über das Gesetz zur Änderung des Reichsstrafgesetzbuches: DJ. 1941, 929 f.

Schwarz, Die Strafrechtsnovelle v. 4. Sept. 1941: AkadZ. 1941, 308 f.

Beamtenrecht

Ernst, Der politische Pflichtenkreis des Beamten und seine rechtliche Bedeutung: Deutsche Verwaltung 1941, 341 f.

Rechtsprechung

[** Abdruck in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts. — † Anmerkung]

Rechtspolitisch besonders bedeutsame Entscheidungen:

aus dem Strafrecht S. 2333 Nr. 1; Bürgerliches Recht S. 2334 Nr. 4; Erbhofrecht S. 2340 Nr. 12

Strafrecht

1. OLG. — § 120 KStrVerfO. v. 17. Aug. 1938 und 26. Aug. 1939; § 367 StPO. Wiederaufnahmeantrag eines vom ordentlichen Gericht Verurteilten, der inzwischen zum Heeresdienst eingezogen worden ist. †)

F. ist vom AG. in R. wegen Sachbeschädigung und groben Unfugs zu 2 Wochen Gefängnis verurteilt worden. Die StrK. in R. hat seine Berufung zurückgewiesen. Er ist jetzt Soldat und betreibt die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die StrK. hat den Wiederaufnahmeantrag als zur Zeit unzulässig verworfen.

Die Ausführungen darüber, wie Wiederaufnahmeanträge zu behandeln sind, die sich gegen Urteile des ordentlichen Gerichts wenden, wenn der Verurteilte inzwischen Soldat geworden ist, sind jedoch rechtlich unzutreffend. Irrig ist namentlich die aus § 120 Abs. 2 KStrVerfO. hergeleitete Schlußfolgerung: wenn das Gesetz dem Verurteilten schon die ordentlichen Rechtsmittel abschneide, so könne daraus gefolgert werden, daß es den außerordentlichen Rechtsbehelf des Wiederaufnahmeantrags mindestens im gleichen Umfang versagen wolle. Darin liegt eine Verkennung des Wesens der Wiederaufnahme. Sie ist nicht ein Rechtsbehelf geringerer Bedeutung gegenüber den ordentlichen Rechtsmitteln, sondern ist etwas anderes als diese, ihre Bedeutung liegt gerade darin, daß sie dort eine Änderung des Urteils ermöglicht, wo die ordentlichen Rechtsmittel erschöpft oder unzulässig sind. Wo es keine Rechtsmittel gibt, ist die Wiederaufnahme überhaupt unentbehrlich. Ein Beispiel dafür ist das Verfahren vor den Sondergerichten, in dem die Wiederaufnahme wegen des Fehlens ordentlicher Rechtsmittel besonders erleichtert ist. Im übrigen hat die StrK. den § 120 Abs. 2 KStrVerfO. falsch verstanden. Die KStrVerfO. kennt keine Rechtsmittel (§ 76). Der Angekl. wird dadurch aber nicht erheblich benachteiligt, das förmliche Rechtsmittelverfahren wird nur durch eine den Erfordernissen der Wehrmacht angepaßte und deshalb mit geringeren Förmlichkeiten ausgestattete Nachprüfung durch den Gerichtsherrn ersetzt, die entweder zur Aufhebung oder zur Bestätigung des Urteils führt (§§ 77 f.). Obwohl es keine Rechtsmittel gibt, hat die KStrVerfO. einen ganzen Abschnitt über die Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 91—100). Der § 120 Abs. 1 KStrVerfO. i. d. Fass. der VO. v. 26. Aug. 1939 (RGBl. I, 1482) ordnet nun an, daß die bei den Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit laufenden Strafsachen gegen Soldaten ausgesetzt werden. Der zuständige Gerichtsherr kann aber die Verfahren übernehmen und fortsetzen, oder er kann zustimmen, daß sie von den Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit fortgesetzt werden. Übernimmt der Gerichtsherr ein Verfahren, dann ist § 120 Abs. 2 anzuwenden, d. h. das weitere Verfahren richtet sich nach den Vorschriften der KStrVerfO. Rechtsmittel sind, ebenso wie nach § 76, nicht mehr zulässig, schon eingelegte Rechtsmittel können nicht weiterverfolgt werden und der Gerichtsherr hat die Nachprüfung des Urteils nach §§ 77 f. vorzunehmen. Daraus folgt weiter, daß die Wiederaufnahme an sich zulässig ist.

Das Verfahren über den vom Verurteilten F. hier gestellten Wiederaufnahmeantrag ist zunächst a u s z u s e t z e n. Das Bedenken der StrK., daß der § 120 KStrVerfO. sich nur auf anhängige Strafverfahren beziehe, durch den Wiederaufnahmeantrag aber ein neues Verfahren erst anhängig gemacht werden soll, kann der Senat nicht teilen. Das Wiederaufnahmeverfahren ist kein ganz neues Strafverfahren, sondern nur ein neuer Verfahrensabschnitt, zum mindesten ist das Verfahren in entsprechender Rechtsanwendung als i. S. des § 120 KStrVerfO. noch anhängig anzusehen. Die Sache ist nunmehr dem zuständigen Gerichtsherrn zur Entsch. vorzulegen, ob er der Fortsetzung des Verfahrens durch die StrK. zustimmt. Die Möglichkeit, daß der Gerichtsherr das Verfahren übernehmen könnte, braucht nicht weiter erörtert zu werden, das wäre, wenn auch vielleicht rechtlich möglich, so doch höchst unzweckmäßig, und es ist ganz unwahrscheinlich, daß der Gerichtsherr auf die Übernahme der Sache Wert legt. Ist der Gerichtsherr mit der Fortsetzung durch das ordentliche Gericht einverstanden, dann ist zunächst zu prüfen, ob der Wiederaufnahmeantrag nicht aus andern Gründen etwa unzulässig ist (§ 368 StPO.). Verweigert der Gerichtsherr dagegen die Zustimmung, dann muß das Verfahren ausgesetzt bleiben.

(OLG. Jena, 1. StrSen., Beschl. v. 25. März 1941, 1 Ws 14/41.)

Anmerkung: Der Soldat ist nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 KStrVerfO. dem Kriegsverfahren unterworfen. Vor den Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit kann ein Verfahren gegen ihn nur mit Zustimmung des Gerichtsherrn durchgeführt werden. Fehlt diese Zustimmung, so ist das Verfahren auszusetzen. Dieser Grundsatz gilt allgemein und ist stets zu beachten.

War das Verfahren vor den Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit bereits durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossen, so bedeutet der Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens ein erneutes Eintreten in das Verfahren, das damit wieder auflebt. Die Wiederaufnahme rechnet nicht zu den Rechtsmitteln i. S. der StPO. Sie ist ein außerordentlicher Rechtsbehelf, der auf die ausnahmsweise Beseitigung eines rechtskräftigen Urteils abzielt und regelmäßig die Erneuerung der Hauptverhandlung (vgl. §§ 370 Abs. 2, 373 StPO.) bezweckt. Sie leitet einen neuen, unter besonderen Voraussetzungen möglichen Verfahrensabschnitt des ursprünglichen Strafverfahrens ein. Dieser neue Verfahrensabschnitt ist nicht von dem ursprünglichen Verfahren zu trennen und läßt es gerechtfertigt erscheinen, von einem „noch anhängigen Verfahren" in Beziehung auf das ursprünglich durchgeführte Strafverfahren zu sprechen. Daher ist eine Behandlung der Sachlage gemäß § 120 KStrVerfO. (Fass. v. 26. Aug. 1939 [RGBl. I, 1482]) geboten. Die Aussetzung des Verfahrens muß erfolgen.

Die Entsch. über die Fortsetzung des Verfahrens liegt bei dem Gerichtsherrn. Er kann das Verfahren übernehmen. Die KStrVerfO. kennt zwar keine Rechtsmittel, sieht aber ausdrücklich besondere Bestimmungen für die Wiederaufnahme des Verfahrens vor. Der Auffassung, daß eine solche Übernahme höchst unzweckmäßig wäre, ist vorbehaltlos zuzustimmen. Rechtliche Bedenken bestehen gegen die weitere Behandlung der Sache durch das nach § 96 KStrVerfO. zuständige Gericht nicht.

Die Wiederaufnahme des Verfahrens findet zwar regelmäßig vor dem Gericht statt, dessen Urteil mit dem Antrag angefochten wird. Dieser Grundsatz gilt aber auch sonst nicht ausnahmslos. Es sei an die Zuständigkeit der StrK. für Wiederaufnahmeverfahren in Sondergerichtssachen (§ 26 ZustVO. v. 21. Febr. 1940 [RGBl.

[, 408]) und frühere besondere gesetzliche Regelungen (z. B. bei Urteilen der Wuchergerichte, anläßlich der Aufhebung der Militärgerichtsbarkeit usw.) erinnert. Allerdings nahm man früher an, daß die Zuständigkeit des früher mit der Sache befaßt gewesenen Gerichts auch dann bestehen bleibt, wenn diesem Gericht z. Z. der Wiederaufnahme die Gerichtsbarkeit über den Angekl. mangelt (vgl. RMilG. 8, 17; 11, 45; 18, 162). Dieser Auffassung ist jedoch für die KStrVerfO. nicht zu folgen, sie will offenbar den Soldaten nur dann der allgemeinen Gerichtsbarkeit unterstellen, wenn dies nach der allein dem Gerichtsherrn zustehenden Prüfung mit den Belangen der Wehrmacht in Einklang steht.

Übernimmt der Gerichtsherr das Verfahren nicht und stimmt der Fortsetzung durch die Behörden der allgemeinen Gerichtsbarkeit zu, so bietet die weitere Durchführung keine Besonderheiten.

Der Entsch. ist zuzustimmen.

StA. Dr. H. Mittelbach, Berlin.

*

**** 2. RG. — § 4 des Gnadenerlasses für die Wehrmacht bezieht sich nur auf Strafen, auf die bei dem Inkrafttreten des Gnadenerlasses schon rechtskräftig erkannt worden war. Somit richtet sich diese Vorschrift des Gnadenerlasses nur an die Vollstreckungsbehörde, nicht an das Gericht.**

Für Strafverfahren, die bei dem Inkrafttreten des Gnadenerlasses noch nicht rechtskräftig abgeschlossen waren, gilt der § 5 des Gnadenerlasses, der im Abs. 3 Satz 2 auf den § 4 desselben Erlasses durch die Vorschrift verweist, daß die Vollstreckung der Strafe „im Rahmen des § 4" ausgesetzt werden soll. Aus diesem „Rahmen" ergibt sich, daß der Gnadenerlaß auch in den noch nicht rechtskräftig abgeschlossenen Strafsachen, soweit das Verfahren nicht einzustellen ist (§ 5 Abs. 1 und § 8 des Erlasses), keine anderen Wirkungen hat als ein Verbot an die Vollstreckungsbehörde, unter den im Erlaß näher bezeichneten Umständen die Strafvollstreckung zu betreiben. Daher kann es nicht die Aufgabe des Gerichts sein, sich über die Aussetzung der Strafe auszusprechen.

(RG., 1. StrSen. v. 2. Sept. 1941, 1 D 264/41.) [He.]

*

3. RG. — § 450 StPO. kann keine Anwendung finden, wenn der Strafausspruch auf das Rechtsmittel eines anderen Verfahrensbeteiligten hin aufgehoben wird. Ob unter solchen Umständen der Tatrichter gemäß § 60 StGB. die weitere Untersuchungshaft auf die neuerdings erkannte Strafe anrechnen will, ist seinem pflichtmäßigen Ermessen überlassen.

(RG., 5. StrSen. v. 1. Sept. 1941, 5 D 376/41.) [He.]

Zivilrecht

4. RG. — § 242 BGB.; § 537 ZPO.

Besondere Umstände können auch unabhängig von ihrer Bedeutung für den Glauben des Schuldners eine konkrete Rechtspflicht zu einer baldigen Geltendmachung des Anspruchs in der Weise begründen, daß einer späteren Geltendmachung der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensteht. Solche Umstände werden vor allem dann gegeben sein, wenn die Prüfung des Anspruchs die Nachprüfung von Bilanzen, zahlreicher Geschäftsvorgänge und der Bewertung von Warenforderungen notwendig macht.

Von dem Grundsatz des § 537 ZPO., daß das Rechtsmittelgericht sich nicht mit dem Klageanspruch zu befassen hat, soweit er ihm nicht zur Prüfung und Entscheidung „angefallen" ist, kann auch dann eine Ausnahme gemacht werden, wenn der vom RG. als berechtigt festgestellte Verwirkungseinwand offenbar auch gegenüber dem noch beim LG. anhängigen Restanspruch durchgreift. †)

Das BG. geht zutreffend davon aus, daß der bloße Zeitablauf für sich allein den Verwirkungseinwand nicht rechtfertige, sondern daß noch andere vom BG. besonders angeführte Umstände hinzukommen müßten. Diesen Umständen will es aber, wie es weiter ausführt, nur insofern Bedeutung beilegen, als der Schuldner daraus berechtigterweise entnehmen durfte, daß der Anspruch nicht mehr geltend gemacht werde, so daß nunmehr die Erfüllung des Anspruchs dem Schuldner nicht mehr zuzumuten sei. Das BG. hat die Ausführungen in dem Urteil RGZ. 155, 148 bis 152 = JW. 1937, 2266², auf welches es sich bezieht, anscheinend mißverstanden. Dort heißt es allgemein, solche „besonderen Umstände" würden immer dann vorliegen, wenn die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden werde. Es ist dann der vom BG. erwähnte Fall angeführt, daß der Schuldner aus dem Verhalten des Gläubigers hat entnehmen müssen, dieser wolle den Anspruch nicht mehr geltend machen, so daß sich der Schuldner also darauf einrichten durfte (a. a. O. S. 152). Anschließend heißt es weiter in der vom BG. angeführten Entscheidung, daß mit dem erwähnten Fall der Kreis der besonderen Umstände, unter denen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt, nicht erschöpft ist. Dazu werden dann die weiteren hauptsächlich in Betracht kommenden Gesichtspunkte hervorgehoben, die das BG. im Ausgang seiner Betrachtungen im wesentlichen auch selbst anführt, aber irrigerweise nur insoweit als maßgeblich erachtet, als sie für die Beantwortung der Frage, ob der Bekl. mit einer Geltendmachung des Anspruchs durch den Kl. nach so langer Zeit noch zu rechnen brauchte, von Erheblichkeit sein könnten. Die angeführte Entscheidung besagt jedoch klar, daß solche besonderen Umstände auch unabhängig von ihrer etwaigen Bedeutung für den Glauben des Schuldners eine „konkrete Rechtspflicht zu einer rechtzeitigen Geltendmachung des Anspruchs" in der Weise begründen können, daß einer verspäteten Geltendmachung der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegensteht. Diese Umstände sind nicht nur von Erheblichkeit im Hinblick auf eine gegenüber dem Schuldner gebotene billige Rücksichtnahme, sondern auch im Hinblick auf die Belange der Allgemeinheit. Es sei in diesem Zusammenhang insbesondere auf die Ausführungen der Rev. hingewiesen, daß in einem Fall, in dem sich die Prüfung von Bilanzen, zahlreichen Geschäftsvorgängen, die Nachprüfung der Bewertung von Warenforderungen als notwendig erweist, sich diese Prüfung im allgemeinen erheblich schwieriger gestaltet, wenn eine lange Zeit verstrichen ist. Wenn nun zwar auch ein Interesse der Allgemeinheit an beschleunigter Klagerhebung in Fällen von der Art des vorliegenden besteht, so ist dieses Interesse doch nicht von solchem Gewicht, daß deshalb allein eine verspätete Rechtsverfolgung als unrichtige Rechtsausübung zu erachten wäre. Im Vordergrund bleiben hierbei vielmehr die gegeneinander abzuwägenden Interessen der sich gegenüberstehenden Parteien. Die wichtigste Rolle wird dabei wohl immer die Beantwortung der Frage spielen, ob der Schuldner infolge des Verhaltens des Gläubigers darauf vertrauen durfte, dieser werde nunmehr keine Ansprüche mehr geltend machen. Wenn das BG. die Beantwortung dieser Frage als entscheidend bezeichnet, so ist ihm jedenfalls dahin zuzustimmen, daß bei einer Verneinung dieser Frage im vorliegenden Fall der Verwirkungseinwand keinen Erfolg haben kann. Da diese Frage vom BG. verneint wird, so ist der obenerwähnte Rechtsirrtum des BG. für seine Entscheidung nicht ursächlich gewesen.

Das RevG. gelangt schon jetzt dazu, den Verwirkungseinwand als durchgreifend zu erachten. Auszugehen ist dabei von dem vom BG. unter Zugrundelegung der eidlichen Parteiaussage des Kl. über die einschlägigen Vorgänge festgestellten Sachverhalt. Ist die Unterredung vom 21. Jan. 1931 so verlaufen, wie es in der Schilderung des Kl., die er gegen sich gelten lassen muß, dargestellt ist, dann mußte der Bekl. mit einem baldigen weiteren Vorgehen des Kl. rechnen. Schon damals drängte die Sachlage darauf, jetzt Ordnung in das streitige, vielfach verwickelte Verhältnis hereinzubringen, in dem bereits seit 1925 keine genehmigten Bilanzen mehr vorlagen. Als der Kl. dann jedoch jahrelang schwieg, durfte der Bekl. nach den gesamten Umständen nach geraumer Zeit berechtigterweise annehmen, daß der Kl. es aufgegeben habe, gegen ihn in der Angelegenheit noch etwas zu unternehmen. Aus der Erfahrung des Lebens ergibt sich der Schluß, daß der Bekl. durch das untätige Verhalten des Kl. längst zu dieser Annahme gekommen war, als der Kl. ihn im Jahre 1936 mit der vorliegenden Klage überzog. Irgendwelche Umstände, die dagegen sprechen

könnten, sind nicht ersichtlich. Insbesondere hat der Bekl. ja nichts von den Gründen gewußt, die nach der Behauptung des Kl. für dessen Untätigkeit in den Jahren von 1931 bis 1936 bestimmend waren. Der Bekl. durfte danach seine ganzen sonstigen geschäftlichen Maßnahmen im Vertrauen darauf treffen, daß er mit Forderungen des Kl. in der fraglichen Angelegenheit nicht mehr behelligt werde. Der Kl. war aber durch die von ihm angegebenen Umstände an der Geltendmachung seiner Ansprüche nicht, jedenfalls nicht in erheblichem Maße, gehindert. Auch wenn er sich damals in erster Linie um noch wichtigere geschäftliche Dinge zu kümmern hatte, blieb er in der Lage, seinen Anwalt in einem zur sachgemäßen Betreibung der in Frage stehenden Angelegenheit ausreichenden Maße zu unterweisen. Sofern seine wirtschaftlichen Verhältnisse ihm die Durchführung eines Rechtsstreits auf eigene Kosten nicht gestatteten, hätte er um Bewilligung des Armenrechts — ganz oder zum Teil — nachsuchen können. Wenn der Kl. unverschuldeterweise angenommen hat, durch sein Zuwarten könne er einen Rechtsnachteil nicht erleiden, so entband ihn das nicht von der Pflicht zur billigen Rücksichtnahme auf die Belange des Bekl., der durch das untätige Verhalten des Kl. irregeführt wurde.

Soweit das BG. die Klage nicht abgewiesen, sondern zugesprochen hat, war unter Aufhebung des BU. und entsprechender Änderung des landgerichtlichen Teilurteils der Anspruch wegen Verwirkung abzuweisen. Danach würde der Klageanspruch noch insoweit anhängig bleiben, als das LG. darüber nicht entschieden hat, also in Höhe des Unterschiedes zwischen 11883,14 und 20000 ℛℳ nebst Zinsen. Insoweit ist der Klageanspruch nicht Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung im Berufungsverfahren und deshalb an sich auch nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens geworden. Das schließt jedoch nicht aus, daß das RevG. auch den noch beim LG. anhängigen Restanspruch, gegenüber dem ebenfalls der Verwirkungseinwand durchgreift, in sein Urteil einbezieht und durch Abweisung auch dieses Restes den ganzen Rechtsstreit erledigt. Von dem Grundsatz nach § 537 ZPO., daß das Rechtsmittelgericht sich mit dem Klageanspruch nicht zu befassen hat, soweit er ihm nicht zur Prüfung und Entscheidung „angefallen" ist (vgl. VZS. in RGZ. 70, 179 ff. [182]; ferner I. ZivSen. in RGZ. 86, 197 ff. [198] und in LZ. 1926, 172 Nr. 7), hat die neuere Rspr. in Fällen, die insofern dem vorliegenden ähnlich sind, Ausnahmen zugelassen. Es sei hierzu verwiesen auf das Urteil des IV. ZivSen. v. 8. Juli 1926, IV 65/26: JW. 1926, 2539[14] und die Urteile des II. ZivSen. v. 10. Mai 1929, II 456/28: MuW. 1929, 440 ff. [442] und v. 4. Febr. 1930, II 97/29. In den beiden zuletzt genannten Fällen sind vom RG. als RevG. Ansprüche abgewiesen worden, die zwar in die BerInst. gelangt waren, aber nicht Gegenstand des Revisionsverfahrens waren, weil sich ergeben hatte, daß sie bei Zugrundelegung der Rechtsauffassung des RevG. hinsichtlich der ihm bereits unterbreiteten Ansprüche reif zur Abweisung waren. In dem erstgenannten Fall hatte das BG., das über die Berufung gegen ein landgerichtliches Teilurteil zu entscheiden hatte, nicht nur den vom LG. zuerkannten Anspruch, sondern auch den Anspruch abgewiesen, dessen Entscheidung sich das LG. vorbehalten hatte, für den jedoch nach Ansicht des BG. der gleiche Klageabweisungsgrund zutraf; das RG. hat das Verfahren des BG. gebilligt. Die Zulassung einer Ausnahme von der verfahrensrechtlichen Regel rechtfertigt sich durch die Erwägung, daß die Anwendung der Regel in Fällen dieser Art zu einer unnützen Verlängerung des Rechtsstreits aus rein formalen Gründen führen müßte.

(RG., II. ZivSen., U. v. 12. Mai 1941, II 118/40.) [N.]

Anmerkung: Der Sachverhalt und die Frage der Verwirkung sind im DR. 1941, 2324 vorgelegt.

Unbedenklich konnte das RG. den Antrag des Bekl. und RevKl. dahin auslegen, die ganze Klage, nicht nur der in die Berufung und Revision erwachsene Teil, solle abgewiesen werden. Das RG. ging also über diesen Antrag nicht hinaus und hat § 559 S. 1 (s. auch §§ 308 Abs. 1 S. 1, 536) ZPO. gewahrt (so schon der 4. ZivSen. am 8. Juli 1926, RGWarn. 1926 Ziff. 153 = JW. 1926, 2539[14]; J o n a s, ZPO.[16] [1939] § 537 Fußn. 3).

Nicht eingehalten hat dagegen das RG. den Grundsatz, nur insoweit zu entscheiden, als der Klageanspruch in die Revision erwachsen ist. § 537 ZPO. spricht dies für die Berufung aus, es gilt ebenso für die Revision (RGZ. 70, 179, 182; 86, 197, 198). Allerdings hat sich in neuerer Zeit die erwähnte Entsch. des 4. ZivSen. (im Gegensatz zum 1. ZivSen. v. 11. Febr. 1925: LZ. 1926, 172) über diesen Grundsatz hinweggesetzt und es gut geheißen, daß das BG. bei einer Stufenklage i. S. des § 254 ZPO. nicht nur die Klage auf Rechnungslegung, welche durch Anfechtung des darauf bezüglichen landgerichtlichen Teilurteils in die Berufung gelangt war, abwies, sondern auch die Klage auf Herausgabe, über welche das LG. noch gar nicht entschieden hatte. Man mag dieses Urteil billigen, weil die Klage auf Herausgabe mangels Rechnungslegung überhaupt nicht mehr durchzuführen war. Bedenklich erscheint es jedoch, darüber hinaus einen noch gar nicht zur Entsch. verstellten Klageanspruch deshalb abzuweisen, weil der gleiche Abweisungsgrund auch ihn treffen w ü r d e. Das RG. (und v. S c a n z o n i: JW. 1926, 2539) setzen im Ergebnis das Teilurteil einem bejahenden Zwischenurteil über den Grund des Anspruches gleich, mit dessen Aufhebung die Klage im ganzen abzuweisen ist. Indes muß dem Gericht des 1. Rechtszugs überlassen bleiben, ein Teil- o d e r Zwischenurteil zu erlassen. Außerdem ist gar nicht gesagt, daß die Beschränkung des RG. auf das Teilurteil zu einer unnützen Verlängerung des Rechtsstreites führen wird. Der Kl. kann nämlich den beim LG. anhängig gebliebenen Teil der Klage unter dem Eindruck des höchstinstanzlichen Teilurteils zurücknehmen und damit auf alle Fälle die beim RG. hinsichtlich dieses Teils entstandenen Kosten ersparen. Er mag auch den Rechtsstreit, unabhängig von der Rechtskraft des ergangenen Teilurteils (J o n a s § 301, I) durchführen und weitere Tatsachen, besonders veränderte Umstände vortragen; letztere können gerade bei der Verwirkung heute zulässig machen, was gestern noch als unzulässige Rechtsausübung erschienen war (K r a u s e, „Schweigen im Rechtsverkehr" [1933] 212, 213; S i e b e r t, „Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung" [1934] 149; einschränkend allerdings v. S t a u d i n g e r, BGB.[10] [1940] § 242[514] und L e h m a n n: JW. 1936, 2196). Er wird auf diese Weise oder dank einer inzwischen gewandelten Rechtsauffassung vielleicht obsiegen. Das sind Ersparnisse und Möglichkeiten, welche ihm das RG. aus Gründen scheinbarer Prozeßökonomie abschneidet.

Prof. Dr. L e t z g u s, München.

*

5. RG. — § 259 BGB. Störungen des Erinnerungsvermögens des Auskunftspflichtigen begründen nicht Unmöglichkeit der Leistung. Das Gedächtnis ist nicht die einzige Erkenntnisquelle für die Auskunft. Ferner gilt die Beschränkung des Offenbarungseides auf das nach Lage der Sache Zumutbare auch für den sachlichen Inhalt der Auskunftspflicht selbst.

Bei einer geschuldeten Rechenschaftsablage stellt das Erinnerungsvermögen des Verpflichteten nicht die einzige Erkenntnisquelle dar, vielmehr können — namentlich in Angelegenheiten des Handels — schriftliche Unterlagen, Angaben eingeweihter Hilfspersonen und dergleichen zu Gebote stehen und müssen für die Erfüllung der Verpflichtung herangezogen werden, die unter Umständen die Auskunftserteilung des Wesens einer rein persönlichen Verpflichtung mehr oder minder entkleiden können. Ferner ist aber zu berücksichtigen, daß die Beschränkung der Offenbarungseidespflicht in § 259 Abs. 2 BGB. auf diejenige Auskunft, zu der der Verpflichtete imstande ist, auch für die sachlich-rechtliche Auskunftsverpflichtung selbst maßgebend ist (vgl. RG. IV 445/1921 v. 16. Jan. 1923), so daß Gedächnisstörungen des Verpflichteten keineswegs seine Befreiung von der Auskunftspflicht wegen Unmöglichkeit der Leistung nach sich ziehen.

(RG., VII. ZivSen., U. v. 19. Aug. 1941, VII 9/41.) [He.]

*

**** 6. RG. — §§ 516, 531 Abs. 2 BGB. Was als Geschenk im Falle der §§ 530 ff. BGB. zurückgefordert werden kann, ist Frage des Einzelfalls, bei der es wesentlich auf den Willen der Beteiligten über den Gegenstand der Schenkung ankommt. Nicht erforderlich ist, daß sich gerade der geschenkte Gegenstand vorher im Vermögen des Schenkers**

befunden habe und identisch aus diesem in das des Beschenkten übergegangen sei (gegen V 399/13: JW. 1914, 301[8]).

Die Parteien waren seit dem 11. Aug. 1920 im gesetzlichen Güterstande miteinander verheiratet, ihre Ehe ist seit dem 31. Dez. 1936 wegen mehrerer Ehebrüche der Bekl. aus deren alleinigem Verschulden rechtskräftig geschieden.

Die Bekl. ist eine Tochter der früheren Brauereibesitzerseheleute K. in D. Die Brauerei der Eltern war mit zugehörigen Grundstücken auf den Sohn Hans K. übergegangen, während die Bekl. von ihrer Mutter i. J. 1926 ein Gut A., jetzt Erbhof im Entschuldungsverfahren erhalten hatte, das neben anderem Vermögen, darunter weiteren Grundstücken, eingebrachtes Gut geworden war. Der Bruder Hans K. war i. J. 1931 in Vermögensverfall geraten. Nachdem am 14. Dez. 1931 über sein Vermögen Konkurs eröffnet worden war, wurde im Frühjahr 1932 auf Antrag der Gewerbebank D. die Zwangsversteigerung des Brauereianwesens angeordnet. Auf Grund einer Generalvollmacht, die ihm auf seinen Wunsch die Bekl. am 15. April 1932 ausstellte, hat der Kl. auf deren Namen in den Versteigerungsterminen v. 18. April und 2. Mai 1932 Meistgebote abgegeben mit dem Erfolge, daß der Bekl. am 18. Mai 1932 der Zuschlag erteilt wurde. Das Eigentum der Grundstücke wurde auf sie umgeschrieben. Der Kl. hat dies dadurch ermöglicht, daß er bei der B.-Bank persönlichen Kredit in Anspruch nahm, mit dessen Hilfe er die Grundschuld der Gewerbebank D. ablöste.

Mit der vorliegenden, unmittelbar nach Erlaß des zweitinstanzlichen Scheidungsurteils erhobenen Klage fordert der Kl. von der Bekl. die Übereignung der ersteigerten Grundstücke.

Daß, soweit die vom Kl. behauptete Schenkung festzustellen ist, deren Widerruf gemäß den §§ 530 f. BGB. wegen groben Undanks der Bekl. berechtigt war, ist zwischen den Parteien nicht mehr streitig gewesen. Sie streiten aber in erster Linie über das Vorliegen einer Schenkung. Nach § 531 Abs. 2 BGB. folgt aus begründetem Widerrufe der Schenkung das Recht, die Herausgabe des „Geschenkes“ nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu fordern. Was als „Geschenk“ zu gelten habe und deshalb zum Gegenstand des Herausgabeanspruchs gemacht werden könne, ist in der Vorschrift nicht gesagt und damit der Feststellung im Einzelfall überlassen. Beide Vorinstanzen haben eine Schenkung bejaht, jedoch, wie im Tatbestande wiedergegeben ist, unter Abweichung in der Auffassung darüber, w a s geschenkt sei. Im Anschluß an eine ältere Entsch. des hier erk. Sen. (V 399/13 vom 13. Sept. 1913: JW. 1914, 301[8]) hat das LG. die Annahme, daß das ersteigerte Brauereianwesen selbst als Gegenstand der Schenkung herausverlangt werden könne, mit der Begründung abgelehnt, daß der Kl. niemals Eigentümer der eingesteigerten Grundstücke gewesen sei, daß vielmehr die Bekl. diese durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung ohne Ableitung von einem Voreigentümer erworben habe, und daß daher als Gegenstand der Schenkung — weil nur insoweit eine Vermögensverschiebung vorliege — lediglich der vom Kl. der Bekl. zur Verfügung gestellte Kredit (genauer wohl die Geldmittel und Verpflichtungen, die er unter Inanspruchnahme seines Kredits zu ihren Gunsten aufgewendet und übernommen habe) in Betracht kommen könne. Die Auffassung des LG. geht jedoch in ihren Anforderungen an die „Vermögensverschiebung“ über das vom Gesetz für den Begriff einer Schenkung Verlangte hinaus, ist — ebenso wie die erwähnte, hierin nicht aufrechtzuerhaltende Entsch. des erk. Sen. — zu eng und wird der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung und den Bedürfnissen des rechtsgeschäftlichen Verkehrs nicht gerecht; sie wird auch keineswegs durch das Schrifttum als herrschend bestätigt. Zum Begriff der Schenkung erfordert das Gesetz im § 516 BGB. nur eine unter Einverständnis über die Unentgeltlichkeit erfolgende Zuwendung, wodurch jemand aus seinem Vermögen einen anderen bereichert. Damit ein anderer aus meinem Vermögen bereichert werde, ist es aber nicht notwendig, daß der Gegenstand, der als Bereicherung in sein Vermögen gelangt, sich vorher in derselben Gestalt in dem meinigen befunden habe und identisch aus diesem in jenes übergehe. Dahin ist auch weder der vom ersten Richter angerufene P l a n c k sche Kommentar zu verstehen, wenn er, wie das Urteil sagt (S. 28), im Hinblick auf die Entsch.: Recht 1913 Nr. 1451 (IV 559/13 vom 17. März 1913, wo aber gerade von Vollziehung einer Schenkung durch unmittelbare Auflassung seitens des vom Schenker angewiesenen dritten Verkäufers die Rede ist) ausführt, die Schenkung müsse „aus dem Vermögen des anderen herrühren, müsse eine vom Zuwendenden gewollte Vermögensverschiebung“ sein (vgl. die in Anm. 2 zu § 516 BGB. anerkannten Schenkungsfälle), noch geht so weit O e r t m a n n, der bei seiner mißbilligenden Besprechung der jüngeren Entsch. IV 313/27 v. 19. Dez. 1927: JW. 1928, 894 Note zu Nr. 7, immerhin anerkennt, daß es zur Annahme einer Schenkung genügen müsse, wenn der geschenkte Gegenstand nicht unmittelbar aus dem Vermögen des Schenkers, sondern in der Weise zugewendet werde, daß ein Dritter ihn unmittelbar an den zu Beschenkenden leiste als Gegenwert für eine Leistung des Schenkers an ihn. In Übereinstimmung mit der Auffassung des Lebens und Verkehrs ist vielmehr durchaus die Möglichkeit mittelbarer Schenkungen zu bejahen, d. h. in diesem Zusammenhange solcher, bei denen die Vermögensvermehrung des Beschenkten in anderer Gestalt erscheint als die Vermögensminderung des Schenkers, denn das Begriffsmerkmal der Bereicherung des Beschenkten aus dem Vermögen des Schenkers ist auch in solchen Fällen erfüllt. Andrerseits erscheint es wieder als über das Ziel hinausschießend, wenn das BG. aus der vorerwähnten jüngeren Entsch. — Fall der mittelbaren Zuwendung eines Grundstücks an die Ehefrau durch Vermögensaufwendungen des Mannes — schlechthin als Grundsatz übernimmt, ausschlaggebend sei, was der Beschenkte erhalte, nicht auf welche Weise der Schenker es ihm verschaffe. Gebe ich einem anderen unentgeltlich einen Betrag, damit er für sich einen Gegenstand erwerbe, den er sich wünscht, so ist es Frage des Einzelfalls, ob der Geldbetrag oder der damit erworbene Gegenstand als das Geschenk i. S. des § 531 Abs. 2 BGB. zu gelten hat, womit sich dann zugleich die andere Frage entscheidet, wem im Widerrufsfalle eine etwaige Wertsteigerung zustehe, die der erworbene Gegenstand in der Hand des Beschenkten erfuhr. Es wird auch in dieser Beziehung, wie in der Frage der Unentgeltlichkeit der Zuwendung, entscheidend auf den Willen der Beteiligten abgestellt werden müssen. Beizutreten ist aber dem BG., wenn es aus der Unerheblichkeit der Form und des Weges, worin sich die Verschaffung des Geschenkes vollzieht, die Folgerung zieht, daß auch der Erwerb auf den Namen des Beschenkten auf Grund Meistgebots in der Zwangsversteigerung die Annahme einer in dieser äußeren Gestalt durchgeführten Schenkung nicht grundsätzlich ausschließt. Führt aber hiernach die Frage, was als Gegenstand der etwaigen Schenkung anzusehen sei, schon in den Bereich der Feststellung des Parteiwillens, so läßt sich ihre Beantwortung nicht scheiden von der der weiteren Frage, ob im vorl. Fall überhaupt Schenkungs- und Schenkungsannahmewille zwischen den damaligen Ehegatten bestanden haben. Nur im Rahmen der Erörterungen hierüber wird also auch auf die Frage, was die Parteien als Gegenstand der Schenkung ansahen, die Antwort zu finden sein.

Ist zwar die Anerkennung einer Bereicherung der Bekl. aus dem Vermögen des Kl. als objektiver Tatbestandsvoraussetzung der Schenkung nicht zu beanstanden, so kann dagegen den Einwürfen der Revision gegen die Annahme des subjektiven Erfordernisses der Einigkeit über die Unentgeltlichkeit der Zuwendung die Berechtigung nicht abgesprochen werden. Für Unentgeltlichkeit (Schenkungsabsicht) spricht auch unter Eheleuten keine Vermutung. Sie bedarf vielmehr des vollen Beweises besonders dann, wenn, wie hier, äußere Umstände entgegenstehen oder mindestens einen anderen rechtlichen Tatbestand ebenso nahelegen. (Wird ausgeführt.) [N.]

(RG., V. ZivSen., U. v. 19. Juni 1941, V 129/40.)

*

7. KG. — §§ 537 ff. BGB. Die Lage eines Hauses in einem hochwassergefährdeten Gebiet stellt einen Mangel der Mieträume dar.

Nach der Auskunft des Wasserwirtschaftsamtes der Stadt Berlin liegt das Häuschen, in dem dem Kl. durch Mietvertrag Wohn- und Kellerräume überlassen worden sind, in dem behördlich ausgewiesenen „Hochwasserabflußgebiet", in dem wesentliche Aufhöhungen der Parzellen, Errichtung größerer Gebäude und der Bau abflußhemmender Wege und Straßen untersagt sind, dagegen die Errichtung von Geräteschuppen und Wohnlauben gestattet wird, da hierdurch eine vermehrte Abflußhemmung nicht zu erwarten ist. Diese Lage der Mieträume stellt einen Mangel der Mietsache i. S. der §§ 537 ff. BGB. dar. Hierunter fallen nicht nur natürliche, den Mieträumen anhaftende bauliche Mängel, sondern auch solche tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse, die nach der Verkehrsanschauung von wirtschaftlicher Bedeutung sind. Es ist anerkannt, daß in einer die Benutzbarkeit der Mieträume hindernden oder einschränkenden Bestimmung des öffentlichen Rechts, die durch die örtliche Lage des Grundstücks bedingt ist, ein Mangel der Mietsache liegen kann. So ist z. B. für Gastwirtschaftsräume die Versagung der Schankerlaubnis wegen mangelnden Bedürfnisses, wenn die Frage des Bedürfnisses gerade mit Rücksicht auf die örtliche Lage der Räume verneint ist, ein Mangel der Mietsache (RG.: JW. 1934, 1411). Es kann also der Lage des Mietraums eine wesentliche Bedeutung zukommen.

Hier liegt das Häuschen in einem Gebiet, in dem mit Auftreten von Hochwasser zu rechnen ist, so daß dauernd bestimmte Flächen als „Hochwasserabflußgebiet" freigehalten werden. Bei dieser Lage des Grundstücks kann sich der Bekl. nicht darauf berufen, daß es sich bei der Überschwemmung im Jahre 1940 um eine Naturkatastrophe gehandelt habe. Für dieses Gebiet war das Hochwasser und die dadurch bewirkte Überschwemmung kein unvorhergesehenes Ereignis, mag auch lange vor Abschluß des Mietvertrages kein Hochwasser eingetreten gewesen sein. Daß an dieser gefährdeten Lage der Mieträume sich durch behördliche Maßnahmen in der späteren Zeit etwas geändert hat, wird durch die Auskunft des Wasserwirtschaftsamts widerlegt.

Da dieser Mangel der Mietsache — nämlich die Lage der Mieträume in einem hochwassergefährdeten Gebiet — schon bei Vertragsschluß vorhanden war, haftet der Bekl. gemäß § 538 BGB. ohne Rücksicht auf Verschulden. Übrigens waren dem Bekl. diese Verhältnisse auch genau bekannt, wie der von ihm überreichte Zeitungsausschnitt vom Mai 1933 zeigt. Daß dagegen dem Mieter die Verhältnisse bekannt waren oder grobfahrlässig unbekannt geblieben waren (§ 539 BGB.), ist nicht erwiesen.

Dem Anspruch steht auch nicht die Einrede des mitwirkenden Verschuldens entgegen. Es läßt sich nicht feststellen, daß der Kl. oder seine Ehefrau es pflichtwidrig unterlassen habe, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Anfangs wurde von den Bewohnern des gefährdeten Gebietes nur an ein Auftreten von Grundwasser gedacht. Dagegen waren die anfänglichen Schutzmaßnahmen ausreichend. Der Kl. hatte soviel Sachen, wie nur möglich, in die beiden oberen Räume geschafft und die anderen Sachen, für die oben kein Platz mehr war, unten in den Kellerräumen hochgestellt. Er konnte sie damit als gesichert ansehen. Als sich dann zeigte, daß auch das Wasser von oben kommen könne, hat er im Garten eine kleine Betonschutzwand ziehen lassen, um das Eindringen des Wassers in die Kellerfenster abzuhalten. Daß später in der Nacht vom Dienstag zum Mittwoch das Wasser plötzlich mit rasender Gewalt einbrach, hatte der Kl. nicht voraussehen können. Dieses plötzliche Hochwasser kam für alle überraschend. Jedenfalls konnte er bis dahin noch immer damit rechnen, daß seine Schutzmaßnahmen ausreichend sein würden. Von diesem Augenblick an war aber nichts mehr zu retten.

Von dem geforderten Schadensersatz hat das LG. mit Recht den Betrag abgesetzt, den der Kl. als entgangenen Arbeitslohn in Anrechnung gebracht hatte. Maßgebend ist die Erwägung, daß der Kl. für seine eigenen Arbeitsleistungen nur insoweit Ersatz beanspruchen kann, als ihm dadurch anderer Verdienst entgangen ist. Der Kl. hat in dieser Beziehung nichts gebracht. Er hat zudem, obgleich es sich insoweit um einen selbständigen Anspruch handelt, diesem Anspruch in der Berufung keine Begründung gegeben, so daß die Berufung für diesen unbegründeten Teil sogar als unzulässig erscheint (RG.: JW. 1939, 246).

Weiter waren abzusetzen die 300 *RM*, die der Kl. von der NSV. anläßlich der Überschwemmung erhalten hat. Diese sind im Wege der Vorteilsausgleichung zur Anrechnung zu bringen. Allerdings handelt es sich hierbei um rein freiwillige Zuwendungen eines Dritten. Wenn auch im allgemeinen solch freiwillige Zuwendungen eines Dritten, auch wenn sie zur Ausgleichung eines dem Bedachten erwachsenen Schadens gemacht werden, nicht demjenigen zugute kommen sollen, der den Schaden schuldhaft verursacht hat (RG.: JW. 1937, 684; DR. 1941, 1458), so liegen doch hier besondere Verhältnisse vor, die eine Anrechnung gerechtfertigt erscheinen lassen. Denn einmal haftet hier der Bekl. ohne Rücksicht auf Verschulden, zum andern sind die Beträge von der NSV. hingegeben, deren von der Allgemeinheit aufgebrachte Mittel gerade dazu bestimmt sind, Volksgenossen in ihrer Not zu helfen. Der Schadensersatzanspruch des Kl. ist deshalb teilweise begründet.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 9. Juli 1941, 17 U 275/41.)

*

8. KG. — § 5 der 3. AusfVO. zur KündSchVO. vom 5. Sept. 1939. Der Umstand allein, daß der Vermieter die Wohnung einer Familie mit Kindern zukommen lassen will, ist noch kein wichtiger Grund, die Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung an eine Einzelperson nach § 5 der 3. AusfVO. zur KündSchVO. vom 5. Sept. 1939 abzulehnen.

Nach § 5 der 3. AusfVO. zur KündigungsschutzVO. v. 5. Sept. 1939 kann das MEA. die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung ersetzen. Es soll dies tun, wenn der Vermieter die Erlaubnis ohne wichtigen Grund verweigert. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist in der Regel aus der Person des in Aussicht genommenen Untermieters zu entnehmen. Der Vermieter wendet sich aber nicht so sehr gegen die Person des Untermieters als vielmehr gegen die vom Mieter getroffene Auswahl; er will die Wohnung nicht einer alleinstehenden Person, sondern einer Familie mit Kindern zukommen lassen. Die Auswahl des Untermieters steht grundsätzlich dem Mieter zu, ohne daß der Vermieter einen Einfluß auf die Wahl des Mieters zwischen mehreren in Aussicht genommenen geeigneten Untermietern hätte. Dies hat das KG. schon zu der entsprechenden Vorschrift des § 29 MietSchG. im RE. v. 19. Jan. 1929, 17 Y 109/28: JFG. ErgBd. 9, 108; JW. 1929, 3240 ausgeführt für den Fall, daß der Mieter die Untervermietung an den Vermieter abgelehnt hat.

Wie dort weiter ausgeführt ist, ist es aber dann anders, wenn bei Versagung der Ersetzung der Erlaubnis des Vermieters der Mieter die Wohnung aufgeben würde und der Vermieter die dringend benötigten Räume bekäme. Dies muß auch gelten, wenn der Vermieter die Räume nicht für sich selbst benötigt, sondern in einer volkswirtschaftlich zu begrüßenden Weise verwenden will. Denn die Belange des öffentlichen Wohls sind bei der Entsch. des MEA. zu berücksichtigen (vgl. auch den Beschluß des AG. Gelsenkirchen v. 30. April 1941, 18 MSch. 7/41: Deutsches Wohnungs-Archiv 1941, 240). Da das MEA. über den Antrag des Mieters gemäß § 40 Abs. 3 MietSchG. nach billigem Ermessen zu entscheiden hat, so hat es zu prüfen, ob die vom Vermieter beabsichtigte Verwendung der Wohnung Aussicht auf Erfolg bietet und ob sie im Einzelfall einen so wichtigen Grund bietet, daß die Belange des Vermieters oder des Gemeinwohls den Belangen des Mieters vorzuziehen sind. Die vom Vermieter beabsichtigte Verwendung wird z. B. dann kaum Aussicht auf Erfolg bieten, wenn anzunehmen ist, daß der Mieter auch bei Versagung der Erlaubnis zur Untervermietung die Wohnung nicht aufgeben wird, und wenn der Vermieter keinen ausreichenden Grund für eine Mietaufhebungsklage hat. In einem solchen Falle wird ein Leerstehen der Wohnung vielfach gerade dadurch vermieden werden können, daß dem Mieter die Untervermietung gestattet wird.

(KG., 17. ZivSen., RE. v. 13. Aug. 1941, 17 Y 6/41.)

9. KG. — § 1 der 5. AusfVO. zur KündSchVO. vom 14. Aug. 1940. Ist beantragt, die Einwilligung des Vermieters zu einem Wohnungstausch nach § 1 der 5. AusfVO. zur KündSchVO. v. 14. Aug. 1940 zu ersetzen, und bestreitet der Antragsgegner das Bestehen eines Mietverhältnisses mit dem Antragsteller, so hat das MEA. über den Bestand des Mietverhältnisses nicht zu entscheiden, sondern insoweit den Sachvortrag des Antragstellers, und wenn dieser eine verschiedene rechtliche Beurteilung zuläßt, dessen Rechtsansicht seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

Wie das KG. in ständiger Rspr. angenommen hat, hat sich das MEA. der Entsch. solcher bürgerlich-rechtlicher Streitfragen zu enthalten, die bindend nur das ordentliche Gericht entscheiden kann, auch wenn sie die Grundlage für die Wirksamkeit der zum Aufgabenkreis des MEA. gehörenden Entsch. bilden. Denn wenn verfahrensrechtlich trotz der Stellungnahme des MEA. zu einer Streitfrage eine abweichende Beurteilung durch das ordentliche Gericht mit bindender Wirkung für die Beteiligten erfolgen kann, so würde die Entsch. der Frage durch das MEA. die Sache nicht fördern, sondern nur möglicherweise verwirren. Sie muß deshalb unterbleiben. Anderseits berechtigt das Bestehen eines derartigen Streites das MEA. nicht, die Entsch. auf einen Antrag seines Aufgabenkreises abzulehnen. Das MEA. muß deshalb hinsichtlich bürgerlich-rechtlicher Streitfragen vom Sachvortrage des Antragstellers und, wenn dieser möglicherweise verschieden beurteilt werden kann, von dessen Rechtsansicht ausgehen.

Aufgabe des MEA. nach § 1 der 5. AusfVO. zur KündigungsschutzVO. v. 14. Aug. 1940 ist die Entsch. des Streites, ob der Vermieter die Einwilligung zum Wohnungstausch aus einem wichtigen Grunde versagt hat. Voraussetzung der Wirkung dieser Entsch. ist, daß zwischen dem Antragsteller und dem Antragsgegner ein Mietverhältnis besteht. Herrscht aber Streit über das Bestehen eines Mietverhältnisses, so kann dieser Streit mit Bindung für die Beteiligten nur vom ordentlichen Gericht entschieden werden. Das MEA. hat deshalb insoweit vom Sachvortrage des Antragstellers und, wenn dieser eine verschiedene rechtliche Beurteilung zuläßt, von der Rechtsansicht des Antragstellers auszugehen (vgl. den Rechtsentscheid des KG. v. 4. Febr. 1926, 17 Y 6/26: JW. 1927, 592).

(KG., RE. v. 13. Aug. 1941, 17 Y 8/41.)

*

10. OLG. — § 1779 BGB. Bei einer Hypothek, die ganz oder teilweise durch Rückzahlung Eigentümergrundschuld geworden ist, kann eine Löschungsvormerkung auch für den Teil eingetragen werden, der sich bereits mit dem Eigentum in einer Person vereinigt hat.

Der Antrag, die Löschungsvormerkung einzutragen, wenn und soweit sich die im einzelnen angegebenen im Range vorausgehenden Hypotheken mit dem Eigentum in einer Person vereinigt haben oder vereinigen werden, kann nicht mit der Begründung abgewiesen werden, daß durch die Fassung der Eintragung „soweit sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigen" die Fälle der bereits erfolgten Vereinigung mitumfaßt seien. Denn diese Fassung, die sich allerdings an den Wortlaut des § 1179 BGB. anlehnt, betrifft nach ihrem Wortlaut eine erst künftig eintretende Vereinigung und bringt nicht klar zum Ausdruck, daß sie auch die Fälle der bereits erfolgten Vereinigung mitumfaßt. Sie läßt insbes. auch nicht erkennen, ob für den Zeitpunkt der Vereinigung der Tag der Eintragung in das Grundbuch oder etwa der Tag der Eintragungsbewilligung oder der Verpflichtung, die Belastungen zur Löschung zu bringen, maßgebend sein soll. Wird daher die Eintragung der Vormerkung auch für die Fälle der bereits erfolgten Vereinigung bewilligt und beantragt, so muß dies auch in einer für Dritte erkennbaren Weise im Grundbuch zum Ausdruck gebracht werden, falls dies nach den gesetzlichen Vorschriften nicht unzulässig ist. Die Meinung des AG., durch die eingetragene Fassung des Löschungsvermerks seien die Fälle der bereits erfolgten Vereinigung gedeckt, kann daher nicht gebilligt werden.

Auch die Meinung des LG., durch die eingetragene Vormerkung würden jedenfalls auch die Fälle der bereits erfolgten Vereinigung der Hypotheken mit dem Eigentum mitumfaßt, in denen die Hypotheken wegen Nichtentstehens einer Forderung dem Eigentümer zustünden (§ 1163 Abs. 1 Satz 1 BGB.) oder aus einem sonstigen Grunde von vornherein Eigentümergrundschulden geblieben seien (offenbar der Fall des § 1163 Abs. 2 BGB.), ist rechtlich nicht ohne Bedenken. Eine Vormerkung mit dem Inhalt, die Hypothek löschen zu lassen, soweit sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, kann zwar die Bedeutung haben, daß auch dann, wenn die Hypothek nicht zur Entstehung gelangt ist, ein Anspruch auf Löschung gegen den Grundstückseigentümer gegeben und von der Vormerkung mit umfaßt sein soll (vgl. RGZ. 52, 9; 93, 114; 125, 136; KGJ. 26, A 161). Ob sie aber im einzelnen Fall nach der Absicht der Beteiligten diesen Fall einschließen sollte, kann zweifelhaft sein (vgl. RG.: Gruch. 59, 371 und JW. 1908, 275[11]). Der Ansicht des LG., die Beteiligten seien durch die eingetragene Fassung insoweit nicht beschwert, als der eingetragene Löschungsanspruch auf jeden Fall die Fälle decke, in denen die Hypothekenforderungen nicht zur Entstehung gelangt oder aus einem sonstigen Grund von vornherein Eigentümergrundschulden geblieben seien, kann daher nicht beigetreten werden.

Die Frage, ob der Löschungsanspruch für andere Fälle der bereits erfolgten Vereinigung, z. B. Erlöschen der Forderung (§ 1163 Abs. 1 Satz 2 BGB.) durch Erlaß, Befriedigung durch den persönlich haftenden Eigentümer, Übertragung der Forderung auf den Eigentümer durch Abtretung oder Erbgang, nach § 1179 BGB. oder, wie das LG. meint, nur nach § 883 BGB. vorgemerkt werden kann, ist im Anschluß an den Beschluß des KG.: JFG. 11, 250 dahin zu entscheiden, daß auch für diese Fälle die Vormerkung nach § 1179 BGB. jedenfalls dann eingetragen werden kann, wenn, wie hier, der Löschungsanspruch sowohl für die Fälle der künftigen, wie der bereits erfolgten Vereinigung eingeräumt ist (so auch Meikel-Imhof, GBO. [4] Vorbem. 54 vor § 13; a. M. RGRKomm. [9] Anm. 2 zu § 1179). Es braucht daher der Eigentümer die auf ihn übergegangene Hypothek nicht vorher auf sich umschreiben zu lassen (§ 39 Abs. 1 GBO.) oder den Übergang in grundbuchmäßiger Form nachzuweisen. Denn es fehlt, wie das KG. a. a. O. ausführt, an jedem inneren Grund, die Löschungsvormerkung nach § 1179 BGB. auf den Fall zu beschränken, daß der Eigentümer die Hypothek noch nicht als Grundschuld erworben hat, und es ist nicht einzusehen, weshalb er die Eintragung einer Löschungsvormerkung nach der Vorschrift des § 1179 nur so lange bewilligen und beantragen kann, als die Hypothek noch einem Dritten zusteht, daß er aber den Übergang der Hypothek auf sich nachweisen und sich als deren Inhaber eintragen lassen muß, sobald er die Hypothek ganz oder teilweise als Grundschuld erworben hat. Läßt man die Vormerkung nach § 1179, wie in der Rspr. unbestritten ist, für den Fall zu, daß die Hypothek wegen Nichtentstehens der Forderung dem Eigentümer zusteht, so wäre es widerspruchsvoll, ihre Zulässigkeit für andere Fälle der bereits erfolgten Vereinigung der Hypothek mit dem Eigentum zu verneinen.

Auch die Erwägung, daß im Falle des bereits eingetretenen Übergangs der Eigentümer in der Lage sei, die Hypothek sofort löschen zu lassen, und daß daher für eine Löschungsvormerkung für die Fälle eines bereits erfolgten Übergangs kein praktisches Bedürfnis bestehe, steht nicht entgegen. Denn, wie das KG. a. a. O. ausführt, kann die sofortige Löschung aus tatsächlichen Gründen unmöglich sein, z. B. weil über die Frage, ob und inwieweit die Forderung getilgt ist, Streit besteht oder der Nachweis des Übergangs aus sonstigen Gründen zur Zeit nicht geführt werden kann. In solchen Fällen könnte eine Löschungsvormerkung, wenn man sie nur auf § 883 BGB. stützen könnte, überhaupt nicht eingetragen werden.

(OLG. München, Beschl. v. 23. April 1941, 8 Wx 13/41.) [He.]

*

11. AG. — § 1666 BGB.; §§ 3 ff; §§ 1, 3 EheG. Verweigert der elterliche Gewalthaber seine Einwilligung zu der gemäß § 1 Abs. 2 EheG. als Voraussetzung für die Ehemündigkeitserklärung erforderlichen Volljährigkeitserklärung eines Mannes, so stellt sich seine Weigerung als ein Mißbrauch des Sorgerechts dar und kann ihm auf Grund von § 1666 Abs. 1 BGB. die Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes entzogen und damit die Grundlage für sein Verweigerungsrecht genommen werden, wenn das Nichtzustandekommen der Heirat das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährden würde. Dies gilt insbesondere, wenn ein Wehrmachtsangehöriger seine schwangere Braut heiraten will und keine triftigen Gründe gegen die Heirat sprechen.

Der am 11. März 1921 zu M. geborene Maschinenformer E. D. hat seit über zwei Jahren ein Verhältnis mit der am 10. Juli 1921 zu K. geborenen L. W. Das Verhältnis blieb nicht ohne Folgen. Das Mädchen sieht ihrer Entbindung bis etwa Dezember des Jahres entgegen. Dies ist durch Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses nachgewiesen. Die jungen Leute wollen die Ehe schließen. Hiermit sind die Eltern der Braut und die Mutter des Bräutigams einverstanden, während der Vater des Bräutigams seine Einwilligung verweigert.

E. D. hat den Antrag gestellt, ihn für volljährig zu erklären und die fehlende Einwilligung des Vaters, wenn möglich, zu ersetzen. Der Ruf der Brautleute ist gut. Die zuständigen Jugendämter befürworten die beantragte Volljährigkeitserklärung. Über Vermögen verfügen die Brautleute nicht. Doch hat die Braut ihre Aussteuer zum Teil schon beschafft. Da der Bräutigam den Abtransport ins Feld erwartet, hat er um baldige Entscheidung gebeten.

Der Vater erklärt, daß er keinen Keil zwischen seinen Sohn und dessen Braut treiben wolle. Doch sei er der Ansicht, daß der Sohn noch zu jung sei und zu wenig vom Leben gesehen habe, um jetzt schon zu heiraten. Er habe auch nicht mit 20 Jahren geheiratet, sondern gewartet, bis er aus dem Weltkrieg zurückgekommen sei. Auch kenne er die Braut fast nicht. Richtig sei, daß der Sohn wisse, was er wolle, und „Fernsicht" habe. Der Vater erklärt weiter, daß es ihm gleich sei, wenn das Gericht die Verantwortung übernehmen wolle, er selber würde seine Zustimmung jedoch nie geben.

Da der Antragsteller noch nicht 21 Jahre alt ist, muß er, um heiraten zu können, ehemündig erklärt werden (§ 1 EheG.). Voraussetzung zur Ehemündigkeitserklärung ist gem. § 1 Abs. 2 EheG. die Volljährigkeitserklärung des Antragstellers. Nach § 4 Abs. 2 BGB. ist hierzu die Einwilligung des elterlichen Gewalthabers erforderlich, es sei denn, daß diesem weder die Sorge für die Person noch die Sorge für das Vermögen des Kindes zusteht. Eine Ersetzung dieser Einwilligung durch das VormGer. ist nicht möglich (Palandt, BGB. § 5 Anm. 2). Die vom EheG. in § 3 Abs. 3 gegenüber § 1308 BGB. gebrachte Änderung hat insoweit nicht den in der amtlichen Begründung zu EheG. in DJ. 1938, 1103 als beabsichtigt bezeichneten Erfolg gebracht. Auch ist es nicht angängig, daß das VormGer. dem Vater das Personensorgerecht über seinen Sohn insoweit entzieht, als es sich um die Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung handelt, um dann einen Pfleger zu bestellen, der an Stelle des Vaters die Einwilligung erteilen könnte. Denn das Gesetz kennt, wie das KG. in seiner Entsch. v. 20. Dez. 1940: DFG. 1941, 24 = DR. 1941, 855 ausführt, nur zwei Möglichkeiten: Entweder steht dem Gewalthaber in irgendeiner Richtung das Sorgerecht noch zu; dann ist seine Einwilligung in die Volljährigkeitserklärung nötig und unersetzbar. Oder dem Gewalthaber (der es dann eben nicht mehr ist) steht weder die Sorge für die Person noch für das Vermögen des Kindes zu; dann ist seine Einwilligung gar nicht erforderlich, so daß eine Ersetzung der Einwilligung durch einen Pfleger nicht in Frage kommt. Hingegen muß es als zulässig erachtet werden, daß das VormGer. dem elterlichen Gewalthaber die gesamte Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes entzieht und damit die Zustimmung des Vaters entbehrlich macht, wenn das Nichtzustandekommen der Heirat das geistige oder leibliche Wohl des Minderjährigen gefährden würde. Vergleiche hierzu die eingehenden Ausführungen von Schwoerer: DFG. 1941, 81 ff.

Nach herrschender Meinung ist eine Entziehung der Personen- und Vermögenssorge nur möglich, wenn die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 und Abs. 2 BGB. vorliegen. Der Vater müßte also auch das Recht des Kindes auf Gefährdung des Unterhalts verletzt haben und für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen sein. Diese Ansicht stützt sich auf die Erwägung, daß die besondere Hervorhebung der nach Abs. 2 zulässigen Maßregel „jeden vernünftigen Sinnes entbehren würde", wenn die Entziehung der Vermögensverwaltung schon auf Grund des Abs. 1 möglich wäre (Staudinger, BGB. § 1666 Anm. III 4; OLG. Stuttgart: HRR. 1931 Nr. 1916; KG.: JFG. 14, 425; um zu einem vernünftigen Ergebnis zu kommen, muß die letztgenannte Entsch. einen Ausweg beschreiten, der dem Wortlaut des Abs. 2 erst recht Zwang antut). Ein Beispiel zeigt, daß diese Erwägung unrichtig ist: Ein Kind hat Vermögen, dessen Einkünfte zum Unterhalt nicht ausreichen. Der nach § 1602 Abs. 2 BGB. unterhaltspflichtige Vater verweigert den Unterhalt. Die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 2 sind gegeben, nicht jedoch die des Abs. 1, da es an einer gegenwärtigen Gefährdung des Wohls des Kindes infolge des verfügbaren eigenen Vermögens fehlt. Insbesondere aber besteht im Hinblick auf die Entstehungsgeschichte des § 1666 BGB. kein zwingender Grund zu einer solchen Auslegung. Der Entwurf I sah in der dem Abs. 1 des § 1666 BGB. entsprechenden Bestimmung einen Satz vor, durch den dem VormGer. die Befugnis eingeräumt werden sollte, auch die elterliche Gewalt mit Ausnahme der Nutznießung ganz oder teilweise zu entziehen, sofern das Interesse des Kindes es erforderte. Dieser Satz wurde von der II. Kommission gestrichen mit der Begründung, daß sich die Zulässigkeit der Entziehung der elterlichen Gewalt schon aus der dem VormGer. eingeräumten Befugnis ergebe, die zur Abwendung der Gefahr erforderlichen Maßnahmen zu treffen (P. IV 627; Staudinger, § 1666 BGB. Anm. II). Da diese Befugnis in der gleichweiten Fassung mit § 1666 Abs. 1 Satz 1 Eingang ins BGB. gefunden hat, kann aus der Bestimmung des Abs. 2 daselbst kein Gegenschluß gezogen werden. Vielmehr muß als Maßregel aus § 1666 Abs. 1 BGB. neben der Entziehung der Sorge für die Person auch die Entziehung der Sorge für das Vermögen des Kindes zulässig sein. Es bestehen keine inneren Gründe, die Entziehung der Vermögenssorge als mögliche Maßnahme hier auszunehmen. Im übrigen vergleiche hierzu Schwoerer a. a. O. Neuestens führt auch Schlegelberger-Vogels im Erläuterungsbuch zum BGB. in Anm. 11 zu § 4 aus: „Verweigert der Gewalthaber die Einwilligung offenbar zu Unrecht, so daß sich seine Weigerung als ein Mißbrauch des Sorgerechts darstellt, so kann ihm allerdings das Sorgerecht entzogen und damit die Grundlage für sein Verweigerungsrecht genommen werden."

Mit Beschluß v. 4. April 1941 (DR. 1941, 1601) hat das KG. entschieden, daß den Eltern das Sorgerecht entzogen werden kann, um ihre Einwilligung zur Eheschließung unmöglich zu machen und damit die Heirat zu verhindern, wenn diese nicht im wohlverstandenen Interesse des Kindes liegt. Auch diese Entscheidung bewegt sich von höheren Gesichtspunkten aus gesehen in derselben Richtung wie die vorliegende (wenn auch mit umgekehrten Vorzeichen); die in ihr unter Bezugnahme auf die oben zitierte Entsch. DR. 1941, 855 wiederholten Ausführungen zur vorliegenden Frage stehen dem hier beschrittenen Wege nicht entgegen. Die zum Ziel führende Maßregel ist eben die Entziehung der Sorge für die Person und das Vermögen des Kindes.

Die Voraussetzungen des § 1666 Abs. 1 BGB. sind auch im übrigen gegeben. Das Nichtzustandekommen der alsbaldigen Heirat würde eine Gefährdung des geistigen und leiblichen Wohles des Antragstellers bedeuten. Abgesehen davon, daß die von ihm geschwängerte Braut das Kind in ledigem Zustand zur Welt bringen müßte, würde die Verschiebung der Heirat infolge des Krieges und des bevorstehenden Einrückens des Antragstellers in das Feld eine besondere Gefährdung für das künftige Zustandekommen der beabsichtigten Heirat bedeuten. Dem Manne obliegt nicht nur die sittliche Pflicht,

die Geschwängerte durch die Eheschließung wieder zu Ehren zu bringen und dafür zu sorgen, daß das Kind ehelich geboren wird, wenn nicht besondere Gründe gegen die Heirat sprechen (KG.: OLG. 8, 163 u. 9, 441; OLG. München: JFG. 6, 47), sondern er hat auch das größte Interesse daran, daß sein Kind ehelich ist, wenn er etwa durch seine Teilnahme am Krieg nicht nach Hause zurückkehren sollte. Auch bietet die Eheschließung dem Manne wirtschaftliche Vorteile, insofern die Frau, solange er zum Heere eingezogen ist, Familienunterhalt erhält. Das bedeutet, selbst wenn die junge Frau bei ihren Eltern wohnen bleibt, nach den hiesigen Sätzen z. Z. einen monatlichen Zuschuß von 35 RM. (Das Kind erhält ohne Rücksicht auf die Verheiratung der Eltern monatlich 21 RM.) Wenn dieser Unterhaltszuschuß auch der Frau zugute kommt, so berührt er doch mittelbar den Mann, der auch ohne Eheschließung zwar nicht rechtlich, aber moralisch zu einer Unterstützung der Braut und Mutter seines Kindes verpflichtet ist. Durch die Verweigerung der Einwilligung zur Volljährigkeitserklärung gefährdet also der Vater das Wohl seines Sohnes (vgl. KG. im OLG. 9, 442 ff. und JW. 1937, 473). Der Vater handelt auch schuldhaft, denn bei ruhiger Überlegung und dem nötigen Verantwortungsbewußtsein müßte er einsehen, daß sein Verhalten dem Sohne schadet.

Die in der Literatur vertretene Meinung, daß die Versagung der elterlichen Einwilligung in die Volljährigkeitserklärung kein Mißbrauch des Rechts der Sorge für die Person des Kindes darstellen könne, weil der Gewalthaber durch seine Weigerung lediglich sein Recht der elterlichen Gewalt wahre, das durch die Volljährigkeitserklärung beendet würde (so Staudinger, BGB. § 4 Anm. 5; RGRKomm. z. BGB. § 4 Anm. 2), ist nicht haltbar und auch in der genannten Entsch. des KG. vom 20. Dez. 1940 mit guten Gründen bezweifelt worden. Das KG. führt aus, daß nach der heutigen geläuterten Rechtsauffassung nicht mehr die elterlichen Rechte des Gewalthabers in Vordergrund stehen, sondern zum mindesten ebensosehr die Pflichten zu berücksichtigen sind, die sich aus dem Wohl des Kindes und dem wechselseitigen Treueverhältnis ergeben. Auch ist die Gewalt der Eltern über das Kind ihnen nicht um ihrer selbst willen, sondern im Interesse des Volksganzen verliehen (vgl. Palandt, BGB. Einführung Ziff. 2 vor § 1626).

Gerade vom Standpunkt der Volksgemeinschaft aus sind die vom Vater für seine Weigerung vorgebrachten Gründe nicht anzuerkennen. Die der menschlichen Natur entsprechende frühzeitige Heirat ist schon aus bevölkerungspolitischen und eugenischen Gründen durchaus erwünscht (Adolf Hitler, „Mein Kampf“, S. 274 bis 276) und wird heute allgemein begünstigt. Der RJM. hat in einer AV. v. 11. Okt. 1940 (DJ. 1940, 1192) darauf hingewiesen, daß Ehemündigkeitserklärung und Volljährigkeitserklärung des Mannes zum Zwecke der Eheschließung keineswegs seltene Ausnahmen sein sollen. Das jugendliche Alter des Antragstellers dürfe kein Grund zur Ablehnung sein. Vielmehr solle auch einem erst 18 Jahre alten Mann die Ehe grundsätzlich ermöglicht werden, wenn er die vom Gesetz sonst erforderten Unterlagen beibringe und nicht besondere Gründe den Bestand der Ehe sehr zweifelhaft erscheinen ließen. Solche Gegengründe liegen nicht vor. Der Leumund der Brautleute ist gut, und dem Alter nach passen sie zusammen. Der Vater gibt zu, daß sein Sohn über einen gewissen Weitblick verfügt. Wenn die Brautleute auch über kein Vermögen verfügen, so wird der Antragsteller als gelernter Arbeiter doch sein Auskommen haben. Insbesondere aber ist der baldige Eheschluß im Hinblick auf das erwartete Kind wünschenswert.

Nach alledem war dem Vater die Sorge für die Person und das Vermögen des Antragstellers zu entziehen. Hiermit war der Weg für die beantragte Volljährigkeitserklärung frei. Diese war auszusprechen, da sie nach dem Gesagten das Beste des Minderjährigen fördert (§ 5 BGB.).

(AG. Karlsruhe, Beschl. v. 8. Sept. 1941, 1 X 405/41.)

*

**** 12. RG. — § 37 REG.; §§ 4, 6 GBBereinG. Das Recht des Gläubigers einer aufgewerteten, aber durch Fristversäumung erloschenen und gelöschten Grundstücksbelastung, die Eintragung einer neuen Last in gleicher Höhe an nächstbereiter Stelle zu beantragen, wird durch § 37 REG. nicht dahin beschränkt, daß die Eintragung der neuen Last der anerbengerichtlichen Genehmigung bedarf. †)**

Für die St. haftete auf dem Grundstück B. Bl. 7 unter Mithaft von A. Bl. 5 und 26 eine jährliche Unterhaltsrente von 235 RM aus einem Urteil des LG. zu Elbing v. 7. Okt. 1884. Diese Rente war am 22. Febr. 1934 von Amts wegen gelöscht worden, ist aber nunmehr, aufgewertet gemäß §§ 2, 3 des Danziger „Zweiten Gesetzes über den Ausgleich der Geldentwertung“ v. 28. Sept. 1926: GBl. S. 285 (des Danziger AufwG.) auf 70,50 G., umgestellt auf 49,35 RM, am 29. Okt. 1940 wieder eingetragen worden auf Grund der §§ 4, 5 des Danziger Ges. über die Bereinigung der Grundbücher v. 26. Juni 1931: GBl. S. 584, 650. Durch diese Eintragung fühlen sich die in Gütergemeinschaft lebenden Eheleute K., denen das belastete Grundstück seit dem 5. Sept. 1930 gehört, deshalb beschwert, weil die Wiedereintragung, da es sich um einen Erbhof handele, der anerbengerichtlichen Genehmigung bedurft habe, diese aber nicht eingeholt worden sei, während bei den beiden früher mithaftenden Grundstücken A. Bl. 5 und 26 die Versagung der dort nachgesuchten anerbengerichtlichen Genehmigung zum Freibleiben dieser Grundstücke von der Belastung geführt habe. Die von den Eigentümern angeregte Eintragung eines amtlichen Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs hat das GBA. abgelehnt, weil die Wiedereintragung keiner anerbengerichtlichen Genehmigung bedurft habe, da es sich nicht um eine Neubelastung des Grundstücks, sondern lediglich um eine Grundbuchberichtigung handele. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Grundstückseigentümer hat das LG. Danzig durch Beschluß v. 15. Jan. 1941 zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde der Eigentümer möchte das OLG. Danzig ebenfalls zurückweisen, sieht sich aber daran gehindert durch den gleichfalls auf weitere Beschwerde ergangenen Beschluß des KG. vom 23. Nov. 1934, welcher in einem gleichliegenden Falle die anerbengerichtliche Genehmigung erforderte (1 X 499/34: JFG. 12, 331 = JW. 1935, 648[1] mit Note von Vogels). Das OLG. Danzig hat die Sache deshalb gemäß § 79 Abs. 2 GBO. dem RG. zur Entscheidung vorgelegt.

Die Voraussetzungen der Zuständigkeit des RG. sind gegeben. Streitig geworden ist zwischen dem KG. und dem OLG. Danzig die Frage, ob das Recht des Gläubigers einer aufgewerteten, aber durch Fristversäumung erloschenen und gelöschten Grundstücksbelastung, die Eintragung einer neuen Last in gleicher Höhe an nächstbereiter Rangstelle zu beantragen (§§ 4, 1 f., 6 GBBereinG.; §§ 4, 5 des Danziger Ges. v. 26. Juni 1931), durch § 37 REG dahin beschränkt worden ist, daß die Eintragung der neuen Last der anerbengerichtlichen Genehmigung bedarf, was das KG. bejaht hat, das OLG. Danzig aber verneinen möchte. Die das Grundbuchrecht betreffende reichsgesetzliche Vorschrift, deren Auslegung streitig ist, erblickt das OLG. Danzig mit Recht in dem § 37 REG. Daß es sich in dem Falle des KG. um eine Hypothek handelte, während hier eine Reallast in Frage steht, war bei der Gleichheit der Rechtslage in beiden Fällen der Vorlegung ebensowenig hinderlich, wie, daß in jener Sache die reichsrechtlichen Vorschriften über die Bereinigung der Grundbücher, in dieser dagegen die damit im wesentlichen übereinstimmenden Vorschriften der Danziger Aufwertungsgesetzgebung in Betracht kamen; Sinn und Zweck der Bestimmung des § 79 Abs. 2 GBO. rechtfertigen dessen Anwendung. Endlich hat auch das OLG. Danzig seine Zuständigkeit mit Recht angenommen, da die VO. über die Zuständigkeit der OLG. in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 23. März 1936/11. Juli 1938 (RGBl. 1936, I, 251; 1938, I, 900) im Gebiet der bisherigen Freien Stadt Danzig noch nicht in Kraft gesetzt ist.

Auch in der Sache selbst war dem OLG. Danzig beizutreten. Zugunsten der Grundstückseigentümer ist das OLG. rechtlich bedenkenfrei davon ausgegangen, daß es

sich bei ihrem Grundstück, obwohl der Erbhofvermerk im Grundbuch noch fehlt, um einen Erbhof handelt, auf den § 37 REG Anwendung findet. Zu entscheiden ist demnach, ob durch § 37 REG auch die nach den Grundbuchbereinigungsgesetzen trotz Versäumung der Ausschlußfrist mögliche Eintragung eines Ersatzes für die erloschene Belastung an die anerbengerichtliche Genehmigung gebunden wird. In Abweichung von einer Entscheidung des LEHG zu Celle v. 17. April 1934 (2 EH 345/34: abgedr. bei Vogels-Hopp, „Rechtspr. in Erbhofsachen“ § 37 b Nr. 22), welcher eine spätere Entsch. eines anderen Senats desselben Gerichts v. 13. Dez. 1934 (4 EH 2131/34: abgedr. JW. 1935, 2008[32]) beigetreten ist, begründet das KG. die Anwendbarkeit des § 37 REG im wesentlichen wie folgt: Die auf Grund des Gläubigerantrags mit der Eintragung entstehende Hypothek sei eine im Wege der Rechtsänderung begründete Neubelastung des Grundstücks. Der § 37 REG erkläre aber, ebenso wie die einleitende Vorbemerkung zu diesem Gesetze, den Erbhof für grundsätzlich unbelastbar. Das Gesetz habe damit die Unbelastbarkeit zu einer Eigenschaft des *Erbhofes* erhoben, die jede Belastung ohne Genehmigung des AEG. mit unbedingter Wirkung hindere, wie sich besonders darin zeige, daß die Bindung nach § 887 BGB. ausgeschaltet werde und selbst ein durch Vormerkung gesicherter Anspruch nicht (ohne die anerbengerichtliche Genehmigung) zur dinglichen Erfüllung führen könne (RGZ. 144, 231 = JW. 1934, 2039[5]). Diese schon aus der uneingeschränkten Fassung und aus den Zwecken des Gesetzes zu entnehmende Bedeutung der Vorschrift rechtfertige ihre Anwendung auch auf solche Belastungen, die einen rechtsgeschäftlichen Willensakt des Eigentümers nicht voraussetzen, sondern auf einem für den Gläubiger vor Inkrafttreten des Gesetzes begründeten, gesetzlichen Anspruch auf Erlangung einer dinglichen Sicherheit beruhen. Daß der § 4 GBBereinG. dem Gläubiger nicht ein unbedingtes, sich gegenüber allen möglichen Rechtsschicksalen des Grundeigentums durchsetzendes Recht habe gewähren wollen, ergäben die im Abs. 3 das. zugelassenen Ausnahmen; denn wenn dieses Recht schon einen Erwerb aus der Zwangsversteigerung und jedem nach einem gewissen Zeitpunkt stattfindenden Eigentumserwerb weiche, so erscheine es um so weniger annehmbar, seine Verwirklichung gegenüber den öffentlichen volkswirtschaftlichen Interessen zuzulassen, deren Schutz das Belastungsverbot des § 37 REG bezwecke. Dieses Verbot würde ausdrücklich auf rechtsgeschäftliche Verfügungen des Eigentümers beschränkt worden sein, wenn dies vom Gesetzgeber gewollt gewesen wäre.

Diesen Ausführungen ist vorangeschickt, daß die Entscheidung zunächst die Feststellung der *Rechtsnatur* des durch § 4 GBBereinG. dem Gläubiger der erloschenen Belastung gewährten Rechtes erfordere. Aber gerade diese besondere Rechtsnatur des Gläubigerrechts nach § 4 GBBereinG. wird vom KG. verkannt. Zwar handelt es sich bei der Eintragung gemäß § 4 nicht um eine Grundbuchberichtigung. Denn da nach den Vorschriften über die Grundbuchbereinigung durch Versäumung der Frist für den Antrag auf Eintragung der Aufwertung oder (in Danzig) des Ausgleichsbetrags die aufgewertete Belastung erloschen war, hatte die Löschung das Grundbuch nicht unrichtig gemacht. Es steht demnach allerdings eine Neueintragung im Gegensatz zu einer völligen Wiederherstellung in Frage, wie sich auch daraus ergibt, daß sie nicht an der alten Stelle mit dem alten Range, sondern nur an nächstbereiter Rangstelle erfolgt. Aber andrerseits stellt sich die formale Neubelastung doch der Sache nach nur als die Aufrechterhaltung einer alten Belastung dar, deren bedingungslosen, gänzlichen Verlust durch bloße Versäumung einer Frist man dem Gläubiger nicht zumuten wollte. Daß es sich hierbei zwar formal um eine Neubelastung, der Sache nach aber um eine allerdings eingeschränkte Wiederherstellung, um ein Wiederaufleben (*Mügel*, Anm. 1 zu § 4 GBBereinG.) des alten Rechts handelt, tritt deutlich darin in Erscheinung, daß die Eintragung auf den bloßen einseitigen Antrag des Gläubigers erfolgt, dem damit die Möglichkeit eröffnet wird, die Folge seiner Fristversäumung, wenn auch gegebenenfalls nur unter Rangverlust, rückgängig zu machen. Steht demnach, wie *Imhof* in seiner Note zu der Entsch. des LEHG zu Celle v. 13. Dez. 1934 zutreffend bemerkt, diese eigenartige Ersatzhypothek ihrem Wesen nach zwischen einer echten Neubelastung des Grundstücks und einer Grundbuchberichtigung, so nähert sie sich dieser doch weit mehr als jener; sie der Belastungsbeschränkung des Erbhofrechts, welches die bei seinem Inkrafttreten bestehende Belastung der Erbhöfe grundsätzlich unberührt läßt, zu unterwerfen, ergibt sich für die Grundbuchbehörden um so weniger Veranlassung, als sich das LEHG zu Celle selbst in zwei Entscheidungen verschiedener Senate auf den Standpunkt gestellt hat, daß die Eintragungen von Ersatzbelastungen gemäß §§ 4 Abs. 1, 6 GBBereinG. an das Erfordernis vorgängiger anerbengerichtlicher Genehmigung nicht gebunden sind. Das KG. stützt seine gegenteilige Meinung in der Hauptsache auf die grundsätzliche Unbelastbarkeit des Erbhofes als eine dem Grundstück selbst anhaftende Eigenschaft, womit aber nichts anderes gesagt wird, als was im § 32 EHRV „Belastungsverbot“ heißt. Es bleibt immer zu prüfen, wie weit dieses Belastungsverbot reicht. Gewiß läßt sich für das Erfordernis der anerbengerichtlichen Genehmigung geltend machen, daß der Grundsatz Befolgung erheischt, soweit nicht durch das REG oder ergänzende Bestimmungen Ausnahmen zugelassen sind. Aber abgesehen davon, daß es eben schon zahlreiche gesetzliche Ausnahmen gibt (§ 32 EHRV) und daß der Grundsatz der Unbelastbarkeit ferner allgemein auch für Neubelastungen seit dem Inkrafttreten der Erbhofgesetzgebung wichtigen, vom AEG. anerkannten Belastungsgründen weicht, steht ihm in Fällen der vorliegenden Art entscheidend entgegen, daß es sich um die Ausübung eines vor dem Inkrafttreten des Erbhofrechts begründeten Gläubigerrechts und bei der Eintragung selbst dem Wesen nach um die bloße Neuerwerbung einer alten Belastung handelt, wie solchen das in Kraft tretende Erbhofrecht die Anerkennung nicht versagen wollte.

Wie in der Rechtsprechung, so sind auch im Schrifttum die Meinungen geteilt. Für die strenge Durchführung des § 37 REG sind *Nadler* in seiner Bemerkung zu der Entscheidung des LEHG Celle v. 17. April 1934 bei *Vogels-Hoppe* a. a. O.; *Wöhrmann*, „REG[2]“, Anm. 2b zu § 37, S. 205; *Gülland*, „RErbhRecht“ S. 145 Nr. 213 und *Baumecker*, „REG[4]“, Anm. 144 zu § 37 C VII S. 410 eingetreten, während *Vogels* und *Imhof* a. a. O. dem LEHG Celle beistimmen. Auch der beschließende Senat gibt dem Standpunkt des LEHG Celle den Vorzug.

Da für den vorliegenden Fall aus dem Gebiet der bisherigen Freien Stadt Danzig die Vorschriften des dortigen Rechts zu keiner abweichenden Beurteilung führen und sich namentlich die Vorschriften des Grundbuchbereinigungsrechts mit denen des Reichsrechts decken, so gebot sich die Zurückweisung der von den Grundstückseigentümern gegen die Ablehnung der erbetenen Widerspruchseintragung eingelegten weiteren Beschwerde.

(RG., V. ZivSen., Beschl. v. 18. Aug. 1941, V B 14/41.)
[He.]

Anmerkung: Das RG. vertritt in dem vorstehenden Beschluß die Meinung, daß die auf Grund des GBBereinG. erfolgende Wiedereintragung einer wegen Fristversäumung erloschenen Aufwertungshypothek nicht der anerbengerichtlichen Genehmigung bedarf. Ich halte diese Auffassung für zutreffend. Der abweichenden Meinung des KG. bin ich bereits in JW. 1935, 648 sowie in meinem Erläuterungsbuch zum REG[4] § 37 Bem. 61 entgegengetreten.

Wöhrmann scheint seine frühere abweichende Meinung inzwischen aufgegeben zu haben. Jedenfalls steht in der 1939 erschienenen dritten Auflage seines Kommentars zum REG auf S. 205 in der Anm. 51 zu § 37 REG: „Die Eintragung der Aufwertungshypothek gemäß § 4 GBBereinG. ist nicht genehmigungspflichtig“. Bei der Anführung des Schrifttums und der Rspr. ist ihm allerdings das Versehen unterlaufen, daß er die Befürworter dieser Meinung mit ihren Gegnern verwechselt. Hier wird der Zweifel wachgerufen, das „nicht“ an der oben wiedergegebenen Stelle könne vielleicht auf einem Druckfehler beruhen.

Wie dem auch sei, die Streitfrage dürfte nunmehr, nachdem das oberste Gericht gesprochen hat, endgültig in dem oben dargelegten Sinne entschieden sein. Damit ist zugleich der bisher in dieser Frage zwischen dem LEHG Celle und dem KG. bestehende Meinungsstreit beseitigt.

MinDirig. Dr. Vogels, Berlin.

*

13. RG. — § 2 AnfG. Die Dinglichkeit eines Schuldtitels ist an sich kein Hinderungsgrund gegen die Anfechtung von Rechtshandlungen des Eigentümers des belasteten Grundstücks; die anzufechtende Rechtshandlung kann dabei zeitlich vor der Entstehung des der Anfechtung zugrunde liegenden vollstreckbaren Rechts liegen. Bei vorliegender anfechtbarer Bestellung eines dinglichen Rechts an einem Grundstück hat der Nachberechtigte kraft der Anfechtung einen Anspruch darauf, wegen seines Rechts im Range des anfechtbaren Rechts befriedigt zu werden. †)

(RG., VII. ZivSen., U. v. 29. Juli 1941, VII 31/41.) [R.]

Anmerkung: 1. Das AnfG. bietet die Möglichkeit, über formale Rechtsstellungen hinweg wahre Gerechtigkeit zu erkämpfen. Bei dem heutigen Stande der Rechtsentwicklung kann man auch ohne dieses Gesetz auskommen, ja viel einschneidendere Ergebnisse herbeiführen. Trotzdem ist es richtig, vorkommendenfalls in erster Linie auf das AnfG. abzustellen und dabei von diesem einen großzügigen Gebrauch zu machen. Es ist deshalb erfreulich, daß das RG. entgegen der Ansicht des OLG. an seiner bisherigen Rspr. festgehalten hat, wonach das AnfG. auch dem dinglichen Gläubiger die Möglichkeit gewährt, auf Grund seines dinglichen Schuldtitels Rechtshandlungen des Eigentümers anzufechten, durch welche die Möglichkeit seiner Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande beeinträchtigt wird (RGZ. 17, 168; 52, 337; 123, 242 = JW. 1929, 1661). Diese Auffassung wird auch von Jaeger, „Gläubigeranfechtung" (2) S. 134 f., Anm. 8 zu § 2 gebilligt.

2. Dem Kl. war eine Grundschuld von 12 000 *RM* zur Sicherung einer Forderung abgetreten worden. Später hat er die im Grundbuch noch nicht auf ihn umgeschriebene Grundschuld pfänden lassen und sie „zufolge erlangter Versteigerungsermächtigung für 400 *RM*" erstanden. 7 Jahre danach ist der Kl. wegen seines schuldrechtlichen Anspruchs voll befriedigt worden. Erst dann kam es auf Betreiben eines vorangehenden Grundschuldgläubigers zur Zwangsversteigerung des Grundstücks. Im Zuge dieses Verfahrens hat der Kl. die ihm vorgehende Grundschuld angefochten, und zwar gemäß § 3 Abs. 1 Ziff. 1 AnfG.

a) Mit Recht hat das RG. entschieden, diese Anfechtung habe mit der ursprünglichen schuldrechtlichen Forderung nichts zu tun. „Denn der Kl. hat die Grundschuld nicht nur kraft des Sicherungsvertrages, sondern nachmals losgelöst davon in der Versteigerung auf Grund seiner Pfändung, also kraft eines neuen, einer Einrede aus dem Sicherungsverhältnis nicht ausgesetzten Erwerbsgrundes, selbständig erlangt. Der von ihm in Gestalt eines Vollstreckungsbefehls erwirkte Schuldtitel über die Grundschuld genügt also dem Erfordernis des § 2 AnfG., indem der Kl. seine Legitimation zur Anfechtung auf das bloße vollstreckbare dingliche Recht zu stützen vermag."

b) Das OLG., das die Klage (vgl. zu 1) aus anderen Gründen abgewiesen hatte, hat es offen gelassen, ob dem Kl. der Einwand der Arglist entgegengehalten werden könne, weil er ein formales Recht ohne dahinterstehende Forderung nach Tilgung seiner Ansprüche verfolge. Das RG. hat die Frage ohne nähere Begründung verneint — wohl mit Rücksicht auf seine oben zu 2a angeführte Meinung. Das unterliegt keinen Bedenken.

Indessen ist noch folgendes zu erwägen: der Kl. verlangt auf Grund seiner dinglichen Rechtsstellung, daß er vor dem Bekl. aus dem Versteigerungserlös 12 000 *RM* erhält. Diese Rechtsstellung hat er für nur 400 *RM* erstanden. Auf dem Boden der liberalen arithmetischen Jurisprudenz ist das allerdings kein Problem; kann aber ein solches Begehren auch vor der nationalsozialistischen werthaften Rechtsbetrachtung standhalten? Ich glaube, daß dies nicht ohne weiteres zutrifft.

Es ist überhaupt geboten, den rechtsgeschäftlichen Übergang von Forderungen, namentlich auch von dinglichen Grundstücksbelastungen, unter dem Gesichtspunkte des § 242 BGB. strenger zu überprüfen. Es kommt nämlich oft vor, daß Gläubiger, die aus persönlichen Gründen in der Zwangsvollstreckung wenig Aussicht haben, ihr Recht an Personen abtreten, die vermutlich als Vollstreckungsgläubiger eine stärkere Stellung einnehmen. Wenn z. B. ein Jude seine Hypothek über 10 000 *RM* an einen Deutschen um 3000 *RM* veräußert, so kann man versuchen, bis zu einem gewissen Grade unter dem Gesichtspunkte der Nachprüfung unangemessenen Arisierungsgewinnes einen Ausgleich zu schaffen. Jedoch befriedigt auch diese Lösung nur wenig. Das Ziel muß — auch in anders gelagerten Fällen als in dem unserigen — sein, den Schuldner zu befreien oder m. a. W. zu verhüten, daß das tatsächlich bereits stark eingeschrumpfte Recht in der Person des neuen Gläubigers aufgewertet und dadurch dem Neugläubiger ein völlig unverdienter Wertzuwachs in die Hände gespielt wird.

Die Frage läßt sich im Rahmen einer Anm. nur kurz stellen. Es soll auch keineswegs behauptet werden, es sei schlechthin unzulässig, eine unter ihrem Nennwerte erworbene Forderung im ganzen Umfange geltend zu machen. Jedoch wird man bei der Untersuchung stets auf den volkswirtschaftlichen Sinn des konkreten subjektiven Rechtes eingehen und dafür zu sorgen haben, daß das Recht nicht zu ihm fremden Zwecken mißbraucht wird. Wie ich in AkadZ. 1940, 76 ff. gezeigt habe, kann sich ein Recht in der Hand des Rechtsnachfolgers ausweiten; der Grundsatz, daß niemand mehr Recht übertragen kann, als er selbst hat, findet eben in der Rechtsdynamik gewisse Schranken. Aber der Gedanke des richtigen Rechts darf dabei nicht zu kurz kommen.

Man wird gut tun, zunächst einmal den wahren Wert des Rechts im Erwerbszeitpunkte festzustellen und dabei mit Vorsicht die Aussichten der künftigen Entwicklung zu berücksichtigen. Bei wirtschaftlich gerechtfertigtem Erwerb wird man dem Rechtsnachfolger auch eine ausreichende Gewinnspanne als Anreiz zubilligen müssen, ebenso einen gewissen Kosten- und Wagnisausgleich. Wenn er aber vom Schuldner mehr verlangt, so wird es sich oft um das Vorschützen einer bloß formalen Rechtsstellung zur Erreichung sachlich ungerechtfertigten Gewinnes handeln. Dann steht dem Neugläubiger insoweit ein wirkliches Recht nicht zur Seite; in der eingebürgerten, aber unrichtigen (vgl. Herschel: DRWiss. Bd. 6 S. 98 f.) Ausdrucksweise: er mißbraucht sein Recht, er übt sein Recht unrichtig oder gar unzulässig aus (§ 242 BGB.).

So wäre m. E. auch hier zu prüfen gewesen, ob nicht der Kl. ein in Wahrheit recht wertloses Recht erworben hat und ob Gründe bestehen, aus denen ihm die Berufung auf den Nennbetrag versagt werden muß. Das könnte auch dem bekl. Grundschuldgläubiger gegenüber von Bedeutung sein. Zu welchem Ergebnis diese Prüfung führt, läßt sich ohne nähere Aufklärung des Sachverhalts nicht einmal vermuten. Der abstrakte Charakter der Grundschuld hindert die Nachprüfung nicht.

Prof. Dr. Wilhelm Herschel, Halle a. d. S.

*

14. OLG. — §§ 124, 139 DBG.; § 17 KraftfG.; § 35 PrEisenbG. von 1838. § 124 DBG. beschränkt den Anspruch des Beamten sachlich. Soweit also der Beamte darüber hinaus von einem Dritten Ersatz erlangt hat, kann dieser Dritte nicht gegenüber dem Reich Ausgleichung beanspruchen, weil insoweit ein Anspruch des Reiches nicht bestanden hat, also auch nicht übergehen konnte. Soweit aber Ansprüche des Beamten auf Ersatz des Sachschadens in Betracht kommen, gilt allein § 17 KraftfG. †)

Am 29. März 1938 fuhr der Landesobersekretär K. mit einem PKW. der W. Provinzial-Feuersozietät (WPrFS.) auf einer Dienstfahrt auf der Reichsstraße T. Der Kl. fuhr mit seinem PKW. in derselben Richtung und fuhr den von K. gesteuerten Wagen von hinten an, als auf der südlich neben der Straße herführenden Nebenbahnstrecke der Bekl. (Dtsch. Reichsbahn) ein Güterzug in gleicher Richtung fuhr, dessen Lokomotive Dampfwolken entwickelte. K. wurde schwer verletzt, der Wagen beschädigt.

Die WPrFS. hat K. Unfallfürsorge gewährt. Sie hat im Vorprozeß vom jetzigen Kl. Schadenersatz verlangt.

in dem Rechtsstreit ist der Kl. verurteilt worden zur Zahlung von 4354,97 RM nebst Zinsen; ferner ist festgestellt worden, daß er verpflichtet ist, der WPrFS. den weiteren Schaden zu ersetzen, der ihr daraus entstanden ist und entstehen wird, daß K. verletzt worden ist, soweit dessen Ansprüche nach § 139 DBG. auf die WPrFS. übergegangen sind oder noch übergehen.

Der Betrag von 4357,97 RM setzt sich wie folgt zusammen:

Auslagen für K.	2612,07 RM,
Auslagen für K.	957,90 RM,
Beschädigung des Wagens	785,— RM,
	4354,97 RM.

Das Urteil beruht auf der Feststellung, daß der jetzige Kl. im Verhältnis zu K. und zur WPrFS. den Schaden allein zu tragen habe.

Mit der vorl. Klage verlangt der Kl. seinerseits Ersatz von der bekl. Reichsbahn und hat in der Klage zunächst mit der Begründung, daß im Verhältnis zu ihm die Bekl. den Schaden allein zu tragen habe, beansprucht:

Zahlung von 482,37 RM Anwaltskosten und von 4603,07 RM, d. i. die Urteilssumme des Vorprozesses mit Zinsen,

ferner Befreiung von allen Ansprüchen, die auf Grund des Unfalls v. 29. März 1938 und wegen der Kosten des Vorprozesses an ihn gestellt werden können, insbesondere von den Ansprüchen der WPrFS.,

den Kostenerstattungsansprüchen derselben,
den Kostenansprüchen der Gerichtskasse,
den Kostenansprüchen seiner Anwälte.

Das LG. hat die Bekl. verurteilt zur Zahlung von 2177,48 RM nebst Zinsen. Dieser Betrag ist die Hälfte der Urteilssumme des Vorprozesses. Ferner ist festgestellt, daß die Bekl. im Rahmen des RHaftpflG. und des Ges. v. 3. Nov. 1838 dem Kl. zur Hälfte alle Leistungen und Aufwendungen ersetzen muß, die er wegen des Unfalls v. 29. März 1938 zum Ersatz von Personen- und Sachschaden für K. und die WPrFS. zu bewirken hat.

Das LG. hat angenommen, es bestehe trotz § 124 DBG. eine Ausgleichungspflicht der bekl. Reichsbahn gegenüber dem Kl.; es hat eine Haftung derselben nur aus dem RHaftpflG. und § 25 preuß. Ges. v. 3. Nov. 1838 bejaht und bei Abwägung gegenüber dem Verschulden des Kl. und der Betriebsgefahr seines Wagens den Personen- und Sachschaden zur Hälfte geteilt, im übrigen die Klage abgewiesen.

Während die Berufung des Kl. keinen Erfolg haben konnte, ist die Berufung der Bekl. größtenteils begründet.

Mit dem in der BerInst. gestellten Antrage macht der Kl. keinen eigenen Schaden geltend, sondern verlangt mit 2903,32 RM zu $^2/_3$ Erstattung dessen, was er an die WPrFS. gezahlt hat und mit 1333,33 zu $^1/_3$ Erstattung dessen, was er an K. gezahlt hat und ferner wegen etwa noch zu zahlender Beträge die entsprechende Feststellung. Rechtliche Grundlage dieses Anspruchs ist § 17 Abs. 1 u. 2 KraftfG. Er setzt voraus, daß der Kl. durch seinen Kraftwagen und die Bekl. durch ihren Eisenbahnbetrieb Dritten, der WPrFS. oder K., Schaden zugefügt haben und dafür kraft Gesetzes ersatzpflichtig sind. Sie haften dann als Gesamtschuldner nach § 840 BGB., der auch die Gefährdungshaftungen des RHaftpflG. und des KraftfG. umfaßt, und sind unter sich nach § 17 KraftfG. ausgleichspflichtig. Wenn auch die WPrFS. und K. insofern beteiligt sind, als die WPrFS. Halter des an dem Zusammenstoß beteiligten und beschädigten Wagens ist und K. dessen Fahrer war, so sind sie für den hier geltend gemachten Ausgleichsanspruch doch Dritte i. S. des § 17, da nur die Prozeßparteien als ersatz- und damit ausgleichspflichtig in Frage kommen, unstreitig aber nicht die WPrFS. und K.

Erforderlich ist also, daß zwei Ersatzpflichtige vorhanden sind, daß also auch die Bekl., sei es aus dem RHaftpflG. oder dem PrEisenbahnG. v. 3. Nov. 1838 oder aus unerlaubter Handlung der WPrFS. oder K. für den Schaden haftet, den der Kl. mit dem Berufungsantrage zur Ausgleichung stellt. Das ist rechtlich unbedenklich, soweit es sich um Ersatz für den beschädigten Wagen der WPrFS. handelt, also um deren eigenen Schaden, für den eine Haftung der Bekl. aus § 35 des Ges. v. 3. Nov. 1838 und aus unerlaubter Handlung in Frage kommt. Der Schaden, den der Kl. der WPrFS. dafür zu ersetzen hatte, betrug 785 RM. Davon sind in dem Antrage des Kl. $^2/_3$ mit 523,32 RM enthalten.

Im übrigen handelt es sich um Schaden, den K. erlitten hat und den entweder die WPrFS. im Wege der Unfallfürsorge ersetzt hat und als Zessionarin (§ 139 RBG.) vom Kl. erstattet erhalten hat, oder um Schaden, den K. darüber hinaus vom Kl. ersetzt bekommen hat. Das LG. hat auch hier die Ausgleichspflicht der Bekl. bejaht, indem es den § 124 DBG. dahin auslegt, daß er sich nur auf das interne Verhältnis des Beamten zu seinem Dienstherrn beziehe, die Vorschriften des bürgerlichen Rechts nicht berühre, also auch Ersatzansprüche des K. gegen die Bekl. und damit auch einen Ausgleichsanspruch des Kl. gegen sie nicht ausschließe. Dem vermag der Senat nicht beizutreten. Vielmehr regelt nach Ansicht des Senats § 124 DBG. die Ansprüche eines Beamten aus Anlaß eines Dienstunfalls materiellrechtlich zusammenfassend, und zwar dahin, daß er Ansprüche hat a) im Rahmen der Unfallfürsorge nur gegen seine eigene Dienstbehörde, b) gegen eine andere öffentliche Verwaltung, wenn sich der Unfall in deren Bereich ereignet hat, weitergehende Ansprüche nach den allgemeinen Vorschriften nur bei vorsätzlich begangener unerlaubter Handlung, c) gegen andere Personen unbeschränkt. Die Bedeutung dieser Regelung besteht darin, daß der Beamte wegen eines Dienstunfalls eine zwar begrenzte, aber sichere Entschädigung erlangt. Er erhält diese Entschädigung von seiner Dienstbehörde im Wege der Unfallfürsorge. Dafür sollen aber andere öffentliche Verwaltungen, in deren Bereich etwa der Unfall geschehen ist, von Ansprüchen der Beamten, auch weitergehenden, auf Grund allgemeiner gesetzlicher Vorschriften befreit sein bis auf den seltenen Fall vorsätzlicher Herbeiführung des Unfalls. Für diese Auslegung, daß es sich um eine Regelung der Ansprüche selbst handelt, spricht auch die amtliche Begründung zu § 124 (s. Nadler-Wittland, DBG. S. 1373). Auch der Wortlaut des § 124 spricht dafür, daß er eine zusammenfassende Regelung der Ansprüche eines Beamten bei Dienstunfall geben will. Insbesondere kann man auch nicht aus der Fassung in Abs. 1, „haben sich zu halten" und in Abs. 2 „geltend machen", entnehmen, daß diese Ausdrucksweise absichtlich gewählt sei, um zum Ausdruck zu bringen, daß § 124 nicht das Bestehen von Ansprüchen, sondern nur deren Durchführung beschränke. Auch die Erläuterungen bei Nadler-Wittland, DBG. zu § 124 S. 1373 f. und bei Brand, DBG. zu § 124 S. 583 f. ergeben, daß § 124 nach ihrer Ansicht eine materiellrechtliche Regelung der Ansprüche eines Beamten bei Dienstunfall enthält; ebenso Heyland, „Deutsches Beamtenrecht" S. 342. Diese gesetzliche Regelung der Ansprüche ist einerseits im Interesse des Beamten, andererseits aber auch im Interesse anderer öffentlicher Verwaltungen, zu denen der Beamte nicht im Dienstverhältnis steht, getroffen. Daß sie im DBG. steht, spricht nicht gegen ihre materiellrechtliche Bedeutung. Als Sonderregelung geht sie den allgemeinen Vorschriften vor. Wenn sich daraus ergibt, daß der Ausgleichsanspruch des haftpflichtigen Verursachers eines Unfalls entfällt oder beschränkt wird, so mag das im Einzelfalle für diesen eine Härte bedeuten, muß aber in Anbetracht der wesentlicheren Bedeutung der mit § 124 bezweckten Regelung in Kauf genommen werden.

Danach sind, da eine vorsätzliche Herbeiführung des Unfalls durch Bedienstete der Bekl. ausscheidet, Ansprüche des K. gegen die Bekl. nicht entstanden. Mangels Bestehens einer Ersatzpflicht kann deshalb die Bekl. vom Kl. auch nicht ausgleichspflichtig gemacht werden. Im einzelnen handelt es sich bei dem Betrage von 2903,32 RM, der in dem Berufungsantrage enthalten ist, wie die Zusammenstellung in den Urteilen des Vorprozesses ergibt, abgesehen von dem Betrage für die Beschädigung des Wagens der WPrFS. und einem Be-

trage für Beschädigung an Kleidungsstücken und mitgeführten Gegenständen des K. um Kosten des Heilverfahrens. Diese Kosten hat die WPrFS. auf Grund der Unfallfürsorge getragen (§ 110 DBG.). Da aber Ansprüche des K. gegen die Bekl. insoweit nach § 124 DBG. nicht entstanden sind, sind sie auch nicht auf die WPrFS. übergegangen und besteht keine Ausgleichspflicht der Bekl. Für beschädigte Kleidungsstücke und andere Gegenstände hat die WPrFS. dem K. 270 RM erstattet, und zwar nach § 119 DBG. aus Billigkeitsgründen. Dieser Betrag fällt nicht unter § 124 Abs. 1, da ein Anspruch auf Unfallfürsorge gegen die WPrFS. insoweit nicht bestand. Ein Ersatzanspruch des K. gegen die Bekl. entfiel hier, weil über die Unfallfürsorge hinausgehende Ansprüche des K. gegen die Bekl. nach Abs. 2 nicht entstanden sind. Da der Feststellungsantrag auch nur Ansprüche betrifft, die von der WPrFS. auf Grund etwa noch zu gewährender Unfallfürsorge und darüber hinaus von K. selbst gegen den Kl. geltend gemacht werden könnten, so entfällt auch insoweit eine Ausgleichspflicht der Bekl., da solche Ersatzansprüche gegen sie nach § 124 Abs. 1 und 2 DBG. nicht entstehen.

Es kommt also nur ein Ausgleichsanspruch gegen die Bekl. wegen der 785 RM Ersatzleistung für die Beschädigung des Wagens der WPrFS. in Frage, der zu bejahen ist; denn insoweit ist ein Ersatzanspruch der WPrFS. sowohl gegen den Kl. als auch gegen die Bekl. entstanden, und zwar gegen die Bekl. aus § 25 des Ges. v. 3. Nov. 1838. Der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Eisenbahnbetrieb und dem Unfall ist zu bejahen. Da die Beweisaufnahme ergeben hat, daß schon längere Zeit Dampfwolken des unmittelbar vor den beiden Kraftwagen fahrenden Zuges über die Straße kamen und dadurch die klare Sicht behindert war, so ist schon daraus zu entnehmen, daß die Dampfwolken für den Zusammenstoß Mitursache gewesen sind. Der Ersatzanspruch der WPrFS. gegen die Bekl. ist in voller Höhe begründet. Unabwendbarer äußerer Zufall und eigenes Verschulden der WPrFS., die nach § 25 des Ges. v. 3. Nov. 1838 den Ersatzanspruch ausschließen oder mindern können, kommen nicht in Frage.

Der Kl., der 785 RM gezahlt hat, kann also den ganzen Betrag der Ausgleichung zugrunde legen. Er will 1/3 selbst tragen und verlangt von der Bekl. 2/3. Die Anwendbarkeit des § 17 KraftfG. beim Ges. v. 3. Nov. 1838 ist vom RG. bejaht worden (RGZ. 142, 356). Bei der Abwägung kommt auf seiten der Bekl. nur die Betriebsgefahr in Betracht. Darin, daß die Bekl. es unterlassen hat, auf der neben der Reichsstraße herführenden Strecke elektrischen oder Dieselbetrieb einzurichten oder an den Lokomotiven Rauchfänger anzubringen, vermag der Senat mit dem LG. ein Verschulden nicht zu erblicken. Die Betriebsgefahr besteht darin, daß die Strecke neben der Reichsstraße herführt, und zwar in westöstlicher Richtung, so daß bei windigem Wetter aus der vorherrschenden westlichen Windrichtung Dampfwolken auf die Straße kommen. Dazu war an dem fraglichen Morgen diesiges Wetter, bei dem die Dampfwolken länger halten und sich auf die Straße legen. Demgegenüber steht die Betriebsgefahr des Wagens des Kl., die besonders groß war, weil der Kl. mit großer Geschwindigkeit von 80 bis 90 km K. überholen wollte. Diese große Geschwindigkeit stellt zugleich ein erhebliches Verschulden des Kl. dar. Es mag sein, daß, wie der Kl. behauptet, unmittelbar vor dem Zusammenstoß Rauch sich vor seinen Wagen gelegt hat und ihm die Sicht nahm. Aber auch dann ist sein Verschulden erheblich. Er sah den Wagen der WPrFS. vor sich, er sah ferner den Zug, von dem Dampfwolken auf die Straße kamen.

Der Senat hält bei Abwägung der Betriebsgefahr der Eisenbahn einerseits und der Betriebsgefahr des Wagens des Kl. und seines Verschuldens andererseits einen Ausgleich dahin für angemessen, daß der Kl. 2/3, die Bekl. 1/3 des Schadens zu tragen hat.

(OLG. Hamm, Urt. v. 12. Mai 1941, 7 U 235/40.)

Anmerkung: Das OLG. Hamm vertritt in dem hier abgedruckten Urteil die Rechtsauffassung, daß ein Beamter, der einen Dienstunfall i. S. des § 107 Abs. 2 DBG. erlitten hat, aus diesem Anlaß selbst dann nur Ansprüche gegen den eigenen Dienstherrn besitzt (und zwar lediglich Ansprüche nach den beamtenrechtlichen Unfallfürsorgebestimmungen in den §§ 107 bis 112 und 121 Abs. 1, 2 und 4 DBG.), wenn sich der Unfall dergestalt im Bereich einer fremden Verwaltung ereignet hat, daß der Beamte ohne die Vorschrift des § 124 DBG. zweifellos auch die fremde Verwaltung hätte schadensersatzpflichtig machen können. Somit legt das OLG. Hamm die Bestimmungen in § 124 DBG. dahin aus, daß durch sie (außer in dem seltenen Fall vorsätzlicher Herbeiführung des Unfalls) „andere öffentliche Verwaltungen, in deren Bereich der Unfall geschehen ist, von Ansprüchen des Beamten auf Grund allgemeiner gesetzlicher Vorschriften befreit“ worden seien.

Diese Auslegung des § 124 DBG. ist unzutreffend. Sie ließe sich dann vertreten, wenn § 124 Abs. 1 Satz 1 DBG. die Fassung hätte, daß der Beamte bei einem Dienstunfall nur Ansprüche „aus (!) den §§ 107 bis 112 DBG. usw.“ besitze. Eine solche Fassung wäre allerdings als eine Bindung der Unfallansprüche des Beamten an den alleinigen (lediglich dem eigenen Dienstherrn gegenüber in Betracht kommenden) Rechtsgrund der Unfallfürsorgevorschriften des DBG. zu verstehen. So aber ist die angeführte Vorschrift nicht gefaßt! Vielmehr vermeidet ihr Wortlaut ersichtlich jeden Anklang an eine Regelung, nach der anderweitige — auch — gegen fremde öffentliche Verwaltungen gerichtete — Ansprüche des unfallverletzten Beamten überhaupt nicht mehr zur Entstehung kämen, d. h. schon dem Grunde nach zu verneinen seien. Mit Recht hat daher das RG. in der Entsch.: DR. 1941, 666 ff. (670 links mitten) ausgeführt: „Sicher ist freilich, daß dem durch Dienstunfall verletzten Beamten nach § 124 Abs. 2 DBG. ‚weitergehende‘ Ansprüche gegen eine andere Verwaltung, in deren Dienstbereich der Unfall geschehen ist, abgeschnitten sein sollen, wenn der Unfall nicht durch eine vorsätzliche unerlaubte Handlung eines Bediensteten verursacht worden ist. Aber es ist zu bezweifeln, daß das Gesetz unter den ‚weitergehenden‘ Ansprüchen schlechthin jeden Schadensersatzanspruch versteht, der an sich neben dem Anspruch auf Unfallversorgung hergehen kann. Eher ließe sich annehmen, daß das Gesetz diese Schadensersatzansprüche nur der Höhe nach insoweit einschränken will, als sie über die Grenzen der Unfallfürsorgeleistungen hinausgehen, und damit würde sich die sicherlich nicht ohne Bedacht gewählte Fassung des Abs. 1 decken, wonach der Verletzte mit seinen Ansprüchen nicht über die ‚Grenzen‘ der Unfallfürsorgebestimmungen hinausgehen kann. Die weitere Vorschrift in Abs. 1, daß sich der Verletzte nur an den eigenen Dienstherrn halten soll, braucht ... nicht mehr zu bezwecken, als den Adressaten für die Ansprüche des Beamten zu bestimmen, ohne daß dadurch notwendigerweise der Bestand etwaiger Schadensersatzansprüche berührt sein müßte. Vielleicht muß gerade daraus, daß der Beamte an seinen eigenen Dienstherrn verwiesen wird, entnommen werden, daß diesem sodann auf dem Wege über § 139 DBG. ein Ausgleich mit der anderen Verwaltung, in deren Dienstbereich der Unfall geschehen ist, vorbehalten bleiben soll“ (vgl. auch Reuß: DR. 1941, 671 rechts a. E.).

Richtigerweise wird man somit die Tragweite des § 124 DBG. wie folgt bestimmen müssen: Der Umstand, daß sich ein Unfall, den ein Beamter erlitten hat, als Dienstunfall i. S. des § 107 Abs. 2 DBG. darstellt und mithin für den Beamten einen Anspruch gegen seinen Dienstherrn auf Gewährung der Unfallfürsorge nach den Vorschriften des DBG. begründet, läßt die Entstehung etwaiger weiterer dem Beamten aus dem gleichen Anlaß nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften gegen Dritte (auch gegen eine andere öffentliche Verwaltung) gegebenen Schadensersatzansprüche an sich, d. h. dem Grunde nach, unberührt. Diese Ansprüche treten somit neben dem gegen den eigenen Dienstherrn gerichteten Unfallfürsorgeanspruch rechtlich ins Dasein. Richten sie sich nicht gegen eine andere öffentliche Verwaltung, sondern „gegen andere Personen“ (§ 124 Abs. 3 DBG.), so bleiben sie auch der Höhe nach von der Eigenschaft des Unfalls als eines Dienstunfalls unberührt. Dagegen werden die Ansprüche, sofern sie sich gegen

eine andere öffentliche Verwaltung richten, ohne Preisgabe des besonderen Rechtsgrundes, auf dem sie erwachsen sind, in ihrer Höhe maximal auf jene Leistungen begrenzt, die auch kraft der beamtenrechtlichen Unfallfürsorgebestimmungen gewährt werden. Der Beamte besitzt also in einem solchen Fall zwei zwar auf verschiedenem Rechtsgrund erwachsene, aber nach Inhalt und Umfang kongruente Ansprüche, den Unfallfürsorgeanspruch gemäß den Vorschriften des DBG. gegen seinen eigenen Dienstherrn und den Schadensersatzanspruch gemäß den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften gegen die andere öffentliche Verwaltung. Allerdings ist dem Beamten die Legitimation zur Geltendmachung nur hinsichtlich des einen der beiden Ansprüche beigelegt worden, nämlich nur hinsichtlich des Unfallfürsorgeanspruchs gegen den eigenen Dienstherrn (§ 124 Abs. 1 Satz 2 DBG.). Der andere Anspruch dagegen ist — obgleich auch er (der Substanz nach) nur dem Beamten selbst zusteht — der Geltendmachung durch den Beamten entzogen. Auf ihn hat vielmehr der Dienstherr, der diesen Anspruch nach Maßgabe der Gewährung der Unfallfürsorge an den Beamten kraft der cessio legis des § 139 DBG. erwirbt, auch schon vor der Gewährung der Unfallfürsorge ein unentziehbares Anwartschaftsrecht. Kraft dieses Anwartschaftsrechtes wird man den Dienstherrn auch bereits zu diesem Zeitpunkt für befugt ansehen müssen, notfalls den Anspruch des Beamten gegen die andere öffentliche Verwaltung im eigenen Namen geltend zu machen. Daß der Nichtinhaber eines Rechtes dieses im eigenen Namen geltend machen kann, ist auch sonst eine bekannte Erscheinung. Es sei hier nur auf § 1380 BGB. verwiesen. Auch die Figur der sog. Prozeßstandschaft zeigt, wie zwanglos sich die hier vorgenommene Konstruktion in allgemein anerkannte Rechtsvorstellungen einordnen läßt.

RA. Hermann Reuß, Berlin.

*

15. RG. — §§ 14, 40, 41 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77); §§ 1, 143 RGewO.

Die polizeiliche Schließung eines Gewerbebetriebes ist, abgesehen von den in den Reichsgesetzen vorgesehenen Fällen, nach §§ 1, 143 RGewO. grundsätzlich nicht gestattet. Ob die Polizei einen Gewerbebetrieb untersagen kann, wenn die Ausübung des Gewerbes zu Schäden für das Volksganze führt und die Art der Betätigung vom Recht mißbilligt wird, bleibt in der Entscheidung dahingestellt, weil diese Voraussetzungen offenbar nicht vorlagen.

Der Kl. war Inhaber einer Schlachterei und Fleischhandlung in G. Durch Vfg. v. 18. Sept. 1937 hat der Bürgermeister dieser Stadtgemeinde als Ortspolizeibehörde auf Grund der §§ 14, 40 und 41 PrPolVerwG. vom 1. Juni 1931 (GS. S. 77) den Schlachtereibetrieb des Kl. „wegen Unsauberkeit und weil Sie noch immer kein ordentliches Schlachthaus besitzen", wie es in der Vfg. heißt, geschlossen. Die Beschwerde des Kl. gegen diese Vfg. wurde durch Bescheid des Landrats in G. v. 27. Okt. 1937 zurückgewiesen. Der Kl. erhob gegen diesen Bescheid Klage im Verwaltungsstreitverfahren mit dem Ziel der Aufhebung der polizeilichen Vfg. Das BezVerwGer. in L. hob durch Bescheid v. 28. April 1938 die Vfg. auf mit der Begründung, eine Unsauberkeit, die eine Gefahr für die Allgemeinheit darstellen könnte, und durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wäre, habe nicht festgestellt werden können, die polizeiliche Beanstandung verdorbener Fleisch- und Wurstwaren reiche nicht aus, die Schließung eines Gewerbebetriebes zu rechtfertigen; die gewerbliche Anlage selbst sei genehmigt worden und könne nicht weiteren Beschränkungen unterworfen werden. Durch Urteil desselben Gerichts v. 26. Aug. 1938 wurde die polizeiliche Vfg. endgültig aufgehoben und in den Gründen erklärt, daß die Polizei überhaupt keine Befugnis gehabt habe, so wie geschehen, in den Gewerbebetrieb des Kl. einzugreifen. Der Kl. hat seinen Schlachtereibetrieb durch Vertrag v. 28. Juni 1938 verpachtet.

Der Kl. nimmt die bekl. Stadtgemeinde aus schuldhafter Amtspflichtverletzung durch den Bürgermeister wegen des Schadens in Anspruch, der ihm durch die Schließung seines Schlachtereibetriebes gemäß der eingangs bezeichneten polizeilichen Vfg. erwachsen sei. Er berechnet seinen Schaden auf 8000 *RM* und macht von diesem in dem vorl. Rechtsstreit einen Teilbetrag in Höhe von 2000 *RM* geltend.

Alle Instanzen gaben der Klage dem Grunde nach statt.

Die polizeiliche Vfg. des Bürgermeisters der Bekl. v. 18. Sept. 1937, durch die der Schlachtereibetrieb des Kl. wegen Unsauberkeit und wegen Fehlens eines ordentlichen Schlachthauses geschlossen wurde, gibt die gesetzlichen Bestimmungen an, auf Grund deren sie erlassen worden ist, nämlich die §§ 14, 40 und 41 PolVerwG. Nach diesen Bestimmungen, nicht nach denjenigen der VO. über Handelsbeschränkungen v. 13. Juli 1923 (RGBl. I, 699 [706]), §§ 20 ff. ist die Frage zu beurteilen, ob der Bürgermeister der Bekl. bei Erlaß der Vfg. sich im Rahmen seiner Befugnisse gehalten oder ob er sie überschritten und eine schuldhafte Amtspflichtverletzung begangen hat. Auch nach dem Inhalt der Vfg., die nicht eine Maßnahme gegen den Handel des Kl. mit Fleischwaren, sondern eine solche gegen seinen Gewerbebetrieb, seinen Schlachtereibetrieb, betrifft — der, nicht beanstandete, Handel und der Gewerbebetrieb sind auseinanderzuhalten, wenn in dem Geschäft auch in dem Schlachtereibetriebe hergestellte Waren veräußert wurden —, kann die letztgenannte VO. keine Anwendung finden. Sie hat also außer Betracht zu bleiben, und es erübrigt sich daher eine Stellungnahme zu den von der Revision im Hinblick auf diese VO. erhobenen Rechtsbedenken gegen das angefochtene Urteil (vgl. dazu auch Urt. des PrOVG. v. 1. Okt. 1936, III C 70/36: OVG. 99, 177 [179/180]).

Das BG. hat im Anschluß an die Entsch. des BezVerwGer. v. 26. Aug. 1938 die bezeichnete polizeiliche Vfg. für unzulässig erachtet und unter Hinweis auf die Entsch. des PrOVG. v. 22. Febr. 1917, III A 26/16 (OVG. 72, 382), v. 22. Febr. 1934, III C 116/33 (OVG. 92, 99 ff. [105/107]), sowie v. 8. Okt. 1936, III C 26/36 (OVG. 100, 217 = RVerwBl. 58, 600 Nr. 2) und v. 16. Dez. 1937, III C 199/37 (OVG. 101, 203 = RVerwBl. 59, 517 Nr. 5) ausgeführt, der Bürgermeister der Bekl. habe als Ortspolizeibehörde gemäß § 14 PolVerwG. dem Kl. die erforderlichen Auflagen machen und sie gegebenenfalls mit Zwangsmitteln (Zwangsgeld, polizeiliche Strafverfügung) durchsetzen können, wenn der Gewerbebetrieb (Schlachtereibetrieb) des Kl. etwa aus allgemeinpolizeilichen Gründen (Unsauberkeit usw.) zu Beanstandungen Veranlassung gegeben hätte, er sei aber zumal angesichts der Bestimmungen der §§ 1 und 143 RGewO. nicht befugt gewesen, in der geschehenen Weise in den Gewerbebetrieb des Kl. einzugreifen und ihn dauernd zu schließen. Denn um eine dauernde, nicht um eine vorübergehende, nach Behebung der Mißstände etwa wiederaufzuhebende Schließung des Betriebes habe es sich bei der Vfg. gehandelt. Die getroffene Maßnahme enthalte im übrigen nicht ein Fehlgreifen im Rahmen des pflichtmäßigen Ermessens des Bürgermeisters, sondern es liege darin die Ausübung einer ihm als Ortspolizeibehörde überhaupt nicht zustehenden Befugnis. Darin aber sei eine schuldhafte Amtspflichtverletzung des Bürgermeisters zu erblicken, für die die Bekl. einzutreten habe.

Die so begründete Annahme einer schuldhaften Amtspflichtverletzung auf seiten des Bürgermeisters der Bekl. wird von der Revision als rechtsirrig beanstandet. Sie hält die Vornahme der Schließung des Schlachtereibetriebes, so wie geschehen, nach § 14 PolVerwG. auch gegenüber den Bestimmungen der §§ 1 und 143 RGewO. für zulässig, meint aber weiter, daß nach der Rspr. der verschiedenen LandesOVG. auf diesem Gebiete zum mindesten eine schuldhafte Überschreitung der dem Bürgermeister der Bekl. nach § 14 PolVerwG. zustehenden Befugnisse nicht angenommen werden könne. — Nach § 14 PolVerwG. haben die Polizeibehörden im Rahmen der geltenden Gesetze die nach pflichtmäßigem Ermessen notwendigen Maßnahmen zu treffen, um von der Allgemeinheit oder dem einzelnen Gefahren abzuwehren, durch die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedroht wird. Über die zu erlassenden polizeilichen Vfg. treffen die §§ 40 ff. PolVerwG. nähere Bestimmungen. Nach § 55 PolVerwG. stehen den Polizeibehörden zur Durchsetzung ihrer Vfg. Zwangsmittel zur Seite. Sie

haben sich aber bei allen Maßnahmen, wie § 14 PolVerwG. vorschreibt, im Rahmen der geltenden Gesetze zu halten. Nach §§ 1 und 143 RGewO. ist, wie in der angeführten Rspr. des PrOVG. und auch in der Rspr. des RG. (u. a. Urt. v. 28. April 1936, III 281/35, abgedr. RVerwBl. 58, 143) anerkannt ist, die polizeiliche Schließung eines Gewerbebetriebes, abgesehen von den in den Reichsgesetzen vorgesehenen Fällen, grundsätzlich nicht gestattet (ebenso Landmann-Rohmer, Komm. zur RGewO., 9. Aufl. 1938, Anm. 6 § 1 S. 76, Anm. 4a zu § 29 S. 320). In der neueren Rspr. der OVG. einzelner Länder, so besonders im Urteil des ThürOVG. v. 4. März 1936, A 31/35 (RVerwBl. 57, 316) und des SächsOVG. vom 23. Okt. 1936, 114 I 36 (RVerwBl. 58, 181) wird indes aus der nationalsozialistischen Auffassung heraus diesen, wie betont wird, aus der liberalistischen Zeit stammenden gesetzlichen Bestimmungen eine andere Auslegung gegeben, und es wird die Rechtsauffassung vertreten, daß die Polizeibehörde dort, wo die Ausübung eines Gewerbes zu Schäden für das Volksganze führt, diese Betätigung vom Recht mißbilligt und danach in Fällen, in denen nur durch Untersagung des Gewerbebetriebs die Gesamtheit wirksam geschützt werden kann, auch die polizeiliche Untersagung des Betriebes statthaft erscheint. Das PrOVG. hat in dem bereits erwähnten Urt. v. 1. Okt. 1936 und besonders in dem Urt. v. 16. Dez. 1937, wie bereits früher in dem das Verbot eines Schlachtereibetriebes betreffende Urt. v. 2. April 1936: GewArch. 24, 302, diese Rechtsauffassung abgelehnt und hält daran fest, daß die genannten Bestimmungen der RGewO. auch nach der nationalsozialistischen Rechtsanschauung in dem bisherigen Sinne anzuwenden seien.

Einer abschließenden Stellungnahme zu dieser Streitfrage bedarf es indes vorliegend nicht. Denn auch nach der von der Ansicht des PrOVG. abweichenden Auffassung der bezeichneten anderen OVG. ist die endgültige (dauernde) Schließung eines Gewerbebetriebs nur als äußerste Maßnahme, nämlich nur dann als zulässig zu erachten, wenn die Gemeinschaft vor der von einem Gewerbebetrieb drohenden Gefahr auf andere Weise nicht zu schützen ist. An dieser Voraussetzung fehlt es im vorl. Falle. Es ist nicht ersichtlich, daß jener Zweck nicht auf andere Weise als durch Schließung des Schlachtereibetriebes des Kl. zu erreichen gewesen wäre. Eine polizeiliche Auflage gegebenenfalls unter Anwendung von Zwangsmitteln gemäß §§ 55 ff. PolVerwG. ist dem Kl. zur Behebung eines etwa bestehenden Mißstandes in seinen Gewerbebetrieb nicht gemacht worden. Und daß der Allgemeinheit von dem Gewerbebetriebe und dem schon jahrelang so bestehenden und genehmigten Schlachthause eine unmittelbare, nur durch Schließung des Betriebes zu beseitigende Gefahr gedroht habe, darüber ist nichts festgestellt. Aus dem Umstand, daß in der polizeilichen Vfg. des Bürgermeisters entgegen der regelmäßig aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels der Beschwerde aus überwiegenden Gründen des öffentlichen Wohles die sofortige Ausführung angeordnet worden ist (§ 53 PolVerwG.), ist etwas Gegenteiliges auch nicht zu folgern.

Im übrigen hat das BG. die eingangs bezeichnete polizeiliche Vfg. zutreffend dahin ausgelegt, daß es sich um die endgültige, dauernde Schließung des Gewerbebetriebes des Kl. handelte. Es fehlt jede zeitliche Begrenzung der Schließung, und es ist dem Kl. keinerlei Auflage zur Beseitigung eines Mißstandes binnen einer bestimmten Frist gemacht worden. Daher ist auch der Hinweis der Revision verfehlt und trifft den vorl. Fall nicht, daß nach der Rspr. des PrOVG. (OVG. 92, 99 [106/107]; 99, 177 [178]; 101, 203 [207]) die zur Abwendung von Gefahren hinsichtlich der Art und Weise der Ausübung des Gewerbebetriebes gemachte polizeiliche Auflage auch dann als rechtmäßig zu erachten sei, wenn sie praktisch bewirke, daß die weitere Ausübung des Gewerbebetriebes unmöglich werde.

Das PrOVG. hat nun in dem Urt. v. 16. Dez. 1937, auf das der Streithelfer besonders hinweist, in einem Falle, wo die Polizeibehörde — nach Schließung einer nicht nach § 30 RGewO. genehmigten Privatklinik — zunächst das Bestrahlungsinstitut der Betroffenen geschlossen und ihr dann die Ausübung jeglicher Heilpraxis innerhalb des Ortspolizeibezirks untersagt hatte, die letztere Vfg. für unzulässig, die erstere, die Schließung des Bestrahlungsinstituts, hingegen für zulässig erachtet. In diesem Urteil hat es sich zunächst mit der Frage befaßt, ob gegenüber der abweichenden Meinung, die in den vorbezeichneten Entsch. anderer LandesOVG. vertreten und auch im Schrifttum laut geworden ist, an seiner Rechtsauffassung, daß die polizeiliche Schließung eines Gewerbebetriebes nach §§ 1 und 143 RGewO., abgesehen von den reichsgesetzlich vorgesehenen Fällen, unzulässig sei, weiter festzuhalten sei. Es hat das grundsätzlich bejaht und betont, daß die andere Meinung den Boden des Gesetzes verlasse, die Rechtssicherheit erschüttere und damit ernste Gefahren für die Allgemeinheit im Gefolge habe. Aus diesem Grunde hat es die Untersagung der Ausübung jeglicher Heiltätigkeit innerhalb des Ortspolizeibezirks für unzulässig erklärt. Es hat dann, ausgehend von dem Gedanken, daß die Polizeibehörde, die zwar nicht berechtigt sei, den Gewerbebetrieb als solchen zu verbieten, doch hinsichtlich der Art und Weise seiner Ausübung polizeiliche Auflagen machen können, die auch dann rechtmäßig blieben, wenn sie in der Wirkung praktisch auf die Unmöglichkeit der weiteren Ausübung des Gewerbebetriebes hinauslaufen, die Schließung des Bestrahlungsinstituts wegen eben der Art und Weise, wie es betrieben wurde, für zulässig erachtet, mochte damit praktisch auch die Lahmlegung der Betroffenen in ihrer Heiltätigkeit verbunden sein. Wenn das PrOVG., trotz der auch in dieser Entsch. betonten grundsätzlichen Verneinung der Zulässigkeit der polizeilichen Schließung eines Gewerbebetriebs, mit der letzteren Ausführung etwa sagen wollte, daß wegen der Art und Weise des Betriebes eines Gewerbes allgemein dessen polizeiliche Schließung, ohne zuvorige Anwendung polizeilicher Zwangsmittel nach §§ 14, 40 ff., 55 PolVerwG., zulässig sei — das müßte, worauf der Streithelfer nicht mit Unrecht hinweist, letztlich auch für den wegen Unsauberkeit beanstandeten Schlachtereibetrieb des Kl. gelten —, so könnte dem jedenfalls insoweit nicht gefolgt werden, als daran festzuhalten ist, daß die polizeiliche Schließung eines Gewerbebetriebes ohne zuvorige Anwendung der bezeichneten milderen Mittel grundsätzlich nicht für zulässig zu erachten ist. Ob erwiesene persönliche Unzuverlässigkeit des Inhabers des Gewerbebetriebs und die dadurch begründete Gewißheit, daß eine Änderung in der Führung seines Gewerbes nicht zu erwarten ist, sowie eine ernste Gefährdung der Allgemeinheit bei Fortführung des Betriebes auch nur für kurze Dauer eine Ausnahme davon rechtfertigen kann, kann dahingestellt bleiben. Etwas derartiges ist im Falle des Kl. nicht festgestellt, und die umstrittene polizeiliche Vfg. ist darauf nicht gestützt.

Hiernach ist das Vorgehen des Bürgermeisters als Ortspolizeibehörde gegen den Kl. als unzulässig und insoweit eine Amtspflichtverletzung auf seiner Seite als vorliegend anzusehen. Diese ist auch als schuldhaft zu bezeichnen. Denn der Bürgermeister hatte die für ihn maßgebende und bis zu jener Zeit, dem 18. Sept. 1937, jedenfalls noch völlig eindeutige Rspr. des PrOVG. (vgl. noch das vorbezeichnete Urt. v. 2. April 1936: GewArch. 24, 302), die die Zulässigkeit der polizeilichen Schließung eines Gewerbebetriebs verneinte, zu beachten und sich bei seinen Maßnahmen danach zu richten.

Es kommt aber noch ein weiterer besonderer Umstand in Betracht. Die Schließung des Schlachtereibetriebes ist außer wegen Unsauberkeit auch wegen Nichtvorhandenseins eines ordentlichen Schlachthauses erfolgt. Das Schlachthaus war unstreitig polizeilich genehmigt worden (§ 16 RGewO.). Nach § 51 RGewO. kann aber die fernere Benutzung einer jeden, also insbes. einer genehmigten gewerblichen Anlage wegen überwiegender Nachteile und Gefahren für das Gemeinwohl nur durch die höhere Verwaltungsbehörde untersagt werden, unter Ersetzung des dadurch für den Besitzer der Anlage erweislich verursachten Schadens. Zu der Schließung des Schlachtereibetriebes wegen Nichtvorhandenseins eines ordentlichen Schlachthauses war hiernach der Bürgermeister der Bekl. als Ortspolizeibehörde, wie ihm bewußt sein mußte, in keinem Falle berechtigt. Insoweit liegt also eine offenkundige schuldhafte Amtspflichtverletzung des Bürgermeisters vor.

Bei der Beurteilung der Zulässigkeit der Schließung

des Schlachtereibetriebes, der Frage also, ob der Bürgermeister sich dabei im Rahmen der ihm nach § 14 PolVerwG. zustehenden Befugnisse gehalten hat, handelt es sich, wie bereits in dem angefochtenen Urteil betont, nicht um eine Ermessensfrage, sondern um die Frage der Beobachtung der gegebenen gesetzlichen Bestimmungen bei Erlaß jener Vfg., die dem pflichtmäßigen Ermessen Schranken setzen (RGZ. 156, 34 [50/51]). Die hierfür erforderliche Kenntnis ist bei dem Bürgermeister auch einer kleineren Stadtgemeinde vorauszusetzen. Denn es entspricht anerkannten Grundsätzen des Beamtenrechts, besonders auch des preußischen Beamtenrechts (vgl. § 89 II 10 ALR.), daß jeder Beamte die für die Führung seines Amtes erforderlichen Kenntnisse und Einsichten besitzen muß und daß er sich auf das Nichtkennen der für seine Amtsführung einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen nicht mit Erfolg berufen kann (Urt. des Senats v. 1. Dez. 1931, III 51/31, und die vorgenannte Entsch.). Die vom BG. noch angestellte Hilfserwägung, daß der Bürgermeister der Bekl. gegebenenfalls den ihm vorgesetzten Landrat hätte um Auskunft über die Zulässigkeit der beabsichtigten Maßnahme gegen den Kl. angehen können und gegebenenfalls müssen, kann danach auf sich beruhen.

Den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Amtspflichtverletzung durch den Bürgermeister und dem dem Kl. infolge der Schließung seines Schlachtereibetriebes entstandenen Schaden hat das BG. aus zutreffenden Gründen bejaht und die Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs durch die Zurückweisung der Beschwerde des Kl. gegen die Schließungs-Vfg. verneint. Durch die BeschwEntsch. des Landrats sei höchstens eine Mitverursachung für den dem Kl. entstandenen Schaden gesetzt und eine Gesamthaftung des Landes Preußen mit der bekl. Stadtgemeinde (§ 840 BGB.) begründet worden. Diese Rechtsausführungen stehen im Einklang mit dem vom RG. in der Frage des Ursachenzusammenhangs und besonders dessen Unterbrechung vertretenen Rechtsstandpunkt (RGZ. 142, 383 [388/389]; 145, 199 [203]).

Das Vorliegen eines mitwirkenden Verschuldens des Kl. an der Entstehung des behaupteten Schadens hat das BG. verneint. Es unterstellt, daß die von der Ortspolizeibehörde gerügten Mißstände in dem Schlachtereibetrieb des Kl. tatsächlich bestanden haben, weiter, daß schon vor der Schließung des Betriebs Mängel desselben gerügt worden sind und daß der Kl. die behaupteten Mißstände bis zu der Entsch. des Landrats über seine Beschwerde nicht beseitigt hat, sieht aber eine schuldhafte Mitverursachung seines Schadens durch den Kl. aus dem Grunde nicht als gegeben an, weil er nicht damit habe rechnen können, daß die Polizei ihre Befugnisse überschreiten und die ungesetzliche Schließung des Betriebes verfügen würde; er habe nur damit rechnen können, daß die Polizei gegebenenfalls die ihr zulässigen Zwangsmaßnahmen nach §§ 40 ff., 55 PolVerwG. gegen ihn treffen werde. Der Schaden sei aber allein auf die gesetzeswidrige Schließungs-Vfg. zurückzuführen. Diese Ausführungen begegnen keinem Rechtsbedenken und beruhen insbes. nicht auf einer Verkennung des Begriffs des mitwirkenden Verschuldens i. S. des § 254 BGB., die die Revision und der Streithelfer rügen. Richtig ist zwar, daß die bezeichnete gesetzliche Bestimmung nicht ein Verschulden des Beschädigten i. S. des § 276 BGB. meint, sondern ein Verhalten, das die Außerachtlassung der gehörigen Sorgfalt für das Seine offenbart, und weiter auch, daß dieses Verschulden in einem früheren, der Schädigung vorhergehenden Verhalten beruhen kann (Urt. des RG. v. 4. Mai 1914, VI 37/14: Gruch. 58, 919 [921]; RGZ. 112, 284 [287]; RGUrt. v. 2. Dez. 1931, IX 217/31, S. 7). Daß das BG. dies aber verkannt habe, ist nicht ersichtlich und jedenfalls führt die Beurteilung des behaupteten Mitverschuldens des Kl. unter Beachtung dieses Sinnes der Bestimmung des § 254 BGB. zu keinem anderen Ergebnis, als zu dem das BG. gelangt ist. Die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten mußte es dem Kl. allerdings gebieten, seinen Schlachtereibetrieb so zu führen, daß er polizeiliche Beanstandungen vermied, mit denen unter Umständen auch Nachteile für ihn verbunden sein konnten, aber er brauchte sich nicht auf die Möglichkeit einzustellen, das in gesetzlich unzulässiger Weise in den Betrieb eingegriffen und ihm dadurch Schaden zugefügt würde. Ob und welcher Schaden dem Kl. bei einem Vorgehen der Polizei gegen ihn in Gemäßheit der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen entstanden wäre, steht völlig dahin und muß vorliegend für die Frage der Mithaftung des Kl. an der Entstehung seines Schadens außer Betracht bleiben. Da die Schließung des Betriebes weiter nicht als eine vorübergehende Maßnahme getroffen worden ist, sondern als eine dauernde anzusehen war, so kam für den Kl., etwa zur Verminderung des Schadens nach § 254 Abs. 2 BGB., eine Behebung der Mißstände nach der Anordnung der Schließung nicht weiter in Frage. Das Mittel, das allein geeignet war, gegebenenfalls die Höhe des entstehenden Schadens zu vermindern, hat er angewendet, indem er das gesetzlich zulässige Rechtsmittel gegen die Schließungs-Vfg. einlegte. Damit hat er zugleich das nach § 839 Abs. 3 BGB. zur Sicherung seines Schadensersatzanspruchs Erforderliche getan.

(RG., III. ZivSen., U. v. 27. Juni 1941, III 69/40.) [N.]

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

**** 16. RG. — § 13 GVG. Zur Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges in dem Falle, daß eine mit Wirtschaftslenkung befaßte Körperschaft (die Geschäftsabteilung der Reichsstelle für Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse) in „Richtlinien" den Verarbeitern bestimmter inländischer, zu Verlustpreisen einzukaufender Rohstoffe (Ölsaaten) die Zahlung von „Ausgleichsvergütungen" in Aussicht stellt.**

Die Bekl. zahlt, um den inländischen Ölsaatenanbau zu fördern, den im deutschen Zollgebiet gelegenen Ölmühlen bei der Verarbeitung inländischer Raps-, Rübsen-, Lein- und Mohnsaat eine „Ausgleichsvergütung". Sie gibt in jedem Jahre Richtlinien für die Auszahlung dieser bekannt. So hat sie auch für die Zeit vom 7. Juli 1936 bis 30. Juni 1937 die „Richtlinien der Reichsstelle für Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse, Geschäftsabteilung, vom 7. Juli 1936 für die Zahlung einer Ausgleichsvergütung bei der Verarbeitung inländischer Raps-, Rübsen-, Lein-, Mohnsaat und Bucheckern" veröffentlicht. Danach wird die Vergütung auf Antrag und bei Vorliegen im einzelnen aufgeführter Voraussetzungen gezahlt. Zu diesen gehört einerseits, daß der Anbauer einen Kaufpreis in bestimmter Höhe erhalten hat. Andererseits ist bestimmt, daß, wenn die der Ölmühle angelieferte Ware minderwertig ist, diese ihrem Verkäufer in entsprechender Höhe Abzüge für den Minderwert gemacht haben muß. Insbesondere soll die Ware einen Wassergehalt von höchstens 12% enthalten.

Die Kl. hat in der Zeit vom 7. Juli 1936 bis 30. Juni 1937 5 677 616,5 kg inländischen Raps zu Öl verarbeitet und von der Bekl. eine dieser Menge entsprechende Ausgleichsvergütung erhalten. Als Anfang Febr. 1939 eine Prüfung des Betriebes der Kl. durch Angestellte der Bekl. stattfand, wurde festgestellt, daß die Kl. bei 257 911,50 kg Raps, die einen Wassergehalt von mehr als 12% enthielten, zum Teil — bei etwa 45 000 kg — überhaupt keinen, zum Teil einen Abzug vom Preise gemacht hatte, der niedriger war, als dem Wassergehalt entsprach. Daher verlangte die Bekl. von der Kl. die Hälfte der ihr für diese 257 911,50 kg Raps gezahlten Ausgleichsvergütung, nämlich 22 534,21 *RM*, zurück. Die Kl. hat diesen Betrag unter Vorbehalt aller Rechte gezahlt.

Mit der Klage verlangt sie die Rückzahlung von 19 534,21 *RM* nebst 4% Zinsen seit der Klagezustellung.

Das LG. hat die Klage abgewiesen, da es den Rechtsweg nicht für zulässig hält. Die Berufung der Kl. hatte keinen Erfolg.

Das RG. erklärte den Rechtsweg für zulässig.

Die Kl. hat ihrem Anspruch auf Zahlung von 19 534,21 *RM* eine doppelte Begründung gegeben: Sie will ihn „in erster Linie" als Forderung auf Wiedererstattung eines Teiles der Ausgleichsvergütung von 22 534,21 *RM* erheben, die sie unter Vorbehalt an die Bekl. zurückgezahlt hat; sie macht dazu geltend, die Zurückzahlung sei zu Unrecht erfolgt, weil die gegenständlichen Voraussetzungen verwirklicht gewesen seien,

unter denen sie eine Ausgleichsvergütung in dieser Höhe von der Bekl. habe verlangen können. In zweiter Reihe will die Kl. den Klageanspruch auf Schadensersatz aus Amtspflichtverletzung (Art. 131 WeimVerf. i. Verb. m. § 839 BGB.) richten; zu dieser Begründung bringt sie vor, die Bekl. habe ihr den Schaden, bestehend in den Verlusten, die für sie bei Entziehung der Ausgleichsvergütung in den betreffenden Geschäften eintreten müßten, durch irreführende und willkürliche Behandlung ihrer Obliegenheiten gegenüber den Ölmühlen verursacht.

Für die Kennzeichnung des im Streit befangenen Rechtsverhältnisses kann nicht daran vorübergegangen werden, daß der ursprüngliche Anspruch der Kl., auf den das angefochtene Urteil verweist, nämlich derjenige auf Zahlung der Ausgleichsvergütung, falls er überhaupt in der Höhe der Zahlung der Bekl. bestand, jedenfalls durch diese Erfüllung erloschen war. Für diese Wirkung machte es keinen Unterschied, ob jener Anspruch dem öffentlichen oder dem bürgerlichen Rechte angehörte. Jener ursprüngliche Anspruch ist jedenfalls, da er nicht mehr besteht, nicht derjenige, den die Kl. verfolgt. Dessen Entstehung beruht auf den späteren Vorgängen zwischen den Streitteilen, nämlich darauf, daß die Kl., dem Verlangen der Bekl. nachgebend, an sie einen Teil der erhaltenen Ausgleichsvergütung unter Vorbehalt zurückzahlte. Die dadurch erfolgte Bereicherung der Bekl. will die Kl. rückgängig machen, indem sie einerseits vorbringt, daß ein rechtlicher Grund für ihre Zahlung nicht gegeben gewesen sei, andererseits mit dem Hinweis auf ihren Vorbehalt einem sonst befürchteten Einwand der Bekl. aus dem Gesichtspunkte des § 814 BGB. entgegentritt.

Der Anspruch, um den es sich handelt, beruht also auf ungerechtfertigter Bereicherung. Gehört bei einem solchen die Leistung, die rückgängig gemacht werden soll, dem bürgerlichen Recht an oder ist jedenfalls ihrer Geltendmachung der Rechtsweg eröffnet, so gilt dasselbe auch für die Verfolgung des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung (vgl. RGZ. 83, 161; 85, 314). Umgekehrt ist es unmöglich, ein dem öffentlichen Bereich angehöriges Rechtsverhältnis dadurch der Prüfung durch den ordentlichen Richter zuzuführen, daß der Betroffene unter dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung auf Rückgängigmachung seiner Leistung Klage erhebt (RGZ. 103, 52 [59 mit Nachweisungen]; 105, 35 und 38). Im gegenwärtigen Fall bezweifelt sowohl die Bekl., wie, ihr folgend, das BG. nicht, daß die Bekl., wenn die Kl. sich nicht zur freiwilligen Rückzahlung der 22534,21 *RM* bereit gefunden hätte, diesen Betrag nur im Wege der Klage vor dem ordentlichen Gericht und der Zwangsvollstreckung aus dem etwa erstrittenen Urteil hätte zurückerlangen können. Daraus hätte aber folgerichtig der Schluß gezogen werden müssen, daß dann auch die Kl. auf dem Wege einer entsprechenden Klage eine gerichtliche Entscheidung darüber müsse herbeiführen können, ob sie nicht ohne rechtlichen Grund dem Verlangen der Bekl. genügt hatte. In Wahrheit verhält es sich indessen so, daß wiederum jene Annahme des BG., die Bekl. sei zur Rückerlangung einer zu Unrecht gezahlten Ausgleichsvergütung auf den Weg gerichtlicher Klage angewiesen, zu seiner ferneren Meinung, es sei der Ölmühle für die Geltendmachung des ursprünglichen Anspruchs auf Zahlung der Ausgleichsvergütung der Rechtsweg verschlossen, in einen Widerspruch tritt. Denn der Anspruch auf Rückerlangung der zu Unrecht gezahlten Ausgleichsvergütung ist selbst nur ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung; die Zulässigkeit seiner gerichtlichen Verfolgung kann daher wiederum nicht anders beurteilt werden, als diejenige des Anspruchs auf Zahlung der Ausgleichsvergütung selbst. Die Gründe, die die Bekl. und das BG. zu der Annahme geführt haben, daß wegen des zuerst genannten Anspruchs die Klage vor dem ordentlichen Gericht der gegebene Weg seiner Geltendmachung sei, stellen daher nichts anderes dar, als Anzeichen dafür, daß schon der Anspruch der Ölmühle auf Zahlung der Ausgleichsvergütung auf einem Boden erwachsen ist, der dessen Verfolgung auf dem ordentlichen Rechtsweg gestattet. Erst in Übereinstimmung damit würde sich dann dieselbe Beurteilung hinsichtlich der Bereicherungsansprüche ergeben.

Daß es sich wirklich so verhält, kann indessen nur aus einer umfassenderen rechtlichen Betrachtung des Sachverhalts erkannt werden.

Außer Zweifel steht für eine solche zunächst der Umstand, daß die Bekl. selbst ein Gebilde ist, das nicht im Bereich des bürgerlichen Rechts entstanden ist, sondern dem öffentlichen Recht angehört. Die Aufgabe, die ihr gestellt ist, ist die Durchführung einer umfassenden Ordnung des gesamten deutschen Futtermittelmarktes überhaupt. Die Gründe, aus denen der Gesetzgeber dazu gelangt ist, ihr diese Aufgabe zu übertragen, liegen nicht auf dem Gebiete des Gewinnstrebens, sondern sind ausschließlich auf das allgemeine Beste gerichtet. Diese wesensmäßige Verknüpfung der Bekl. mit Zielen wirtschaftspolitischer Art findet in den für die Bekl. maßgeblichen Vorschriften — dem MaisG. i. d. Fass. vom 5. Okt. 1934 (RGBl. I, 918), der VO. zur Ausführung dieses Gesetzes von demselben Tage (RGBl. I, 921) — ihren Ausdruck beispielsweise in der Schaffung des Verwaltungsrats der Reichsstelle, in der Bindung der Bekl. an dessen Weisungen, in der Unterstellung der gesamten Einrichtung unter den RMin. für Ernährung und Landwirtschaft und in der Abhängigmachung wichtiger Regelungen von dessen Entschließung.

Jedoch ist mit diesen Feststellungen für die hier zu beantwortende Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges für einen Anspruch aus einer bestimmten Betätigung dieses öffentlich-rechtlichen Gebildes nichts Entscheidendes gewonnen. Denn, wie durch die Rechtsprechung des RG. (RGZ. 166, 1 [8 mit weiteren Nachweisungen]) feststeht, ist kein Hindernis, daß sich Körperschaften des öffentlichen Rechts, und zwar auch zum Zwecke der Erreichung öffentlich-rechtlicher Ziele, mit einem bestimmten Geschäft oder mit einem umschriebenen Geschäftskreis auf den Boden des bürgerlichen Rechtsverkehrs begeben. Ob das in einem bestimmten Fall geschehen ist und ob demnach der Verfolgung des Anspruchs aus der betreffenden Betätigung der öffentlichen Körperschaft der Rechtsweg eröffnet ist, kann allein aus der Natur des einzelnen Rechtsverhältnisses entnommen werden, aus dem der Anspruch hergeleitet wird. „Stellt sich dieser nach seiner tatsächlichen Begründung als Folge eines Sachverhalts dar, der nach den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts für die Entstehung eines solchen Anspruchs Raum läßt, so kann ihm der Rechtsschutz durch die ordentlichen Gerichte nach § 13 GVG. nicht versagt werden. Dagegen ist ihm der Rechtsweg in der Regel verschlossen, wenn er nach dem vom Kl. vorgetragenen Tatbestand nur als öffentlich-rechtlicher Anspruch bestehen und auch nur insofern Gegenstand des Streits sein kann" (RGZ. 157, 106 [115]; dort weitere Nachweisungen).

Auf der Grundlage dieser Betrachtungsweise ergibt sich Entscheidendes für die bürgerlich-rechtliche Natur derjenigen Handlungen, die die Bekl. auf Grund ihrer Richtlinien v. 7. Juli 1936 gegenüber den Ölmühlen zu dem — freilich wirtschaftspolitischen — Endziele vorgenommen hat, den inländischen Anbau von Ölsaaten zu fördern. Diese Handlungen stehen inmitten des sonstigen Aufgabengebiets der Bekl., von dem sie nur einen Teil bilden. Ein anderer Teil ihrer Betätigung, und zwar ein solcher von besonderer Wichtigkeit, ist „der Erwerb und Absatz" von Mais, Ölfrüchten usw. Es kann nach den darüber ergangenen Bestimmungen (§§ 1—4, 7 des Ges., Abschn. II der VO.) keinem Zweifel unterliegen, daß es sich dabei um die Ausführung von Kauf- und Verkaufgeschäften des bürgerlichen Rechts handelt. Es darf auch angenommen werden, daß es gerade diese Notwendigkeit einer umfangreichen Betätigung der Reichsstelle auf dem Gebiete des allgemeinen Handelsverkehrs gewesen ist, die dazu geführt hat, diesen Kreis ihrer Geschäfte von den eigentlichen wirtschaftspolitischen Aufgaben zu sondern und — eben in Gestalt der Bekl. — einer Abteilung zuzuweisen, die für sich selbst Rechtspersönlichkeit und den Namen „Geschäftsstelle" erhalten hat. Diese Zusammenhänge der sonstigen Arbeit der Bekl. sprechen von vornherein eher dafür, daß sich auch ihre hier in Rede stehende Betätigung den Ölmühlen gegenüber auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtsverkehrs vollzieht.

Das findet im Fortgang zur Untersuchung dieser Be-

tätigung selbst durch die Anhaltspunkte, die die Richtlinien v. 7. Juli 1936 der Beurteilung darbieten, seine Bestätigung. Ersichtlich ist zunächst, daß den Ölmühlen (unter den in den Richtlinien angegebenen Voraussetzungen) ein wirklicher Anspruch auf Zahlung der Ausgleichsvergütung verliehen werden sollte, daß es sich dabei also nicht um eine im freien Belieben der Bekl. stehende Leistung handelt. Das folgt aus äußeren und inneren Gründen, aus den ersteren, weil die Bekanntmachung, daß „die Reichsstelle für Rüböl, das aus inländischem Raps usw. hergestellt wird, eine Ausgleichsvergütung gewährt" (I A I der Richtlinien), und die Veröffentlichung eingehender Richtlinien, nach denen dies geschehen werde, in den beteiligten Kreisen nur so verstanden werden konnten, aus den letzteren, weil die Inaussichtstellung der Ausgleichsvergütung darauf abzielte, die Ölmühlen zur Gewährung von Preisen an die Anbauer zu veranlassen, die für die Mühlen wirtschaftlich nur tragbar waren, wenn die sichere Aussicht ihrer teilweisen Wiedereinbringung durch Zahlungen der Bekl. bestand. Auch die Richtlinien rücken daher, richtig verstanden, nicht die Entstehung des Anspruchs selbst in das Ungewisse, sondern gewähren der Bekl. lediglich wegen der Nachprüfung ihrer Beurteilungen eine freiere Stellung.

Hiermit ist freilich noch nichts darüber entschieden, ob der so den Ölmühlen in Aussicht gestellte Anspruch dem bürgerlichen Recht angehört und daher einer Verfolgung durch Klage vor dem ordentlichen Gericht zugänglich ist. Der Ausdruck „gewähren", mit dem die Richtlinien ihn einführen, gibt über seine Natur keinen Aufschluß. Daß sich ferner aus Zusammenhängen verwaltungsrechtlicher Art für die Bekl. ein Hindernis ergeben hätte, zur Unterstützung des inländischen Ölpflanzenbaus gerade öffentlich-rechtliche Beziehungen zu schaffen, ist nicht ersichtlich. Es ist auch an sich nicht schlechterdings undenkbar, daß man das damit verbundene Fehlen einer Rechtskontrolle, wie sie für bürgerlich-rechtliche Gestaltungen die Klage vor dem ordentlichen Gericht darstellt, in Kauf genommen und den Ölmühlen, falls sie sich benachteiligt glaubten, einen anderen Weg als den der Dienstaufsichtsbeschwerde nicht gewiesen hätte. Mit dieser Erwägung ist indessen die Stelle erreicht, an der die Richtlinien unmißverständlich zeigen, daß eine derartige Ordnung öffentlich-rechtlicher Art nicht gewollt war, sondern daß sich die Abwickelung der Schadloshaltung der Ölmühlen wegen der von ihnen für inländische Ölsaaten zu zahlenden Verlustpreise auf dem Wege des bürgerlichen Rechtsverkehrs vollziehen sollte. Wenn Abschn. V der Richtlinien sagt:

Für alle Rechtsstreitigkeiten mit der Reichsstelle, Geschäftsabteilung, wird die Zuständigkeit des AG. bzw. LG. Berlin vereinbart,

so ist schon bei der allgemeinen Fassung dessen die Annahme völlig fernliegend und daher abzulehnen, daß der Urheber der Richtlinien dabei an die Verfolgung von Ansprüchen gedacht habe, die etwa aus der Verletzung öffentlich-rechtlicher Amtspflichten gegen die Bekl. erhoben werden könnten. Mit dieser Annahme würde ferner die ins Auge gefaßte Zuständigkeit auch des AG. unvereinbar sein, da sie mit der ausschließlichen Zuständigkeit der Landgerichte, die § 71 GVG. für solche Ansprüche anordnet, unverträglich sein würde. Bei zwangloser Auffassung spricht die Bestimmung vielmehr schlechthin von den in den vorhergegangenen Abschnitten I–IV der Richtlinien geordneten Rechten und Pflichten der Antragsteller und der Bekl., indem sie voraussetzt, daß diese bürgerlich-rechtlicher Natur sind und aus diesem Grunde durch Klage vor den ordentlichen Gerichten verfolgt werden können. Dafür will Abschn. V ganz allgemein die örtliche Zuständigkeit ordnen. Mit diesen Auffassungen stimmen nun aber noch andere Teile der Richtlinien überein, nämlich die schon zuvor erörterten, für die auch die Bekl. und das BG. angenommen haben, daß es sich bei ihnen um bürgerlich-rechtliche Beziehungen handelt. So, wenn in Abschn. IV geradezu von einer „Vertragsstrafe" die Rede ist, zu deren Zahlung der Antragsteller ebenso „sich verpflichtet", wie zur Zurückerstattung der Ausgleichsvergütung unter gewissen Umständen. In Anbetracht aller dieser Zusammenhänge muß die Annahme als gekünstelt zurückgewiesen werden, daß allein der Anspruch der Ölmühle auf Zahlung der Ausgleichsvergütung nicht auf bürgerlich-rechtlichem Boden hätte begründet werden sollen.

Das BG. hat offenbar zwei Hindernisse gefunden, diese Folgerung zu ziehen. Erstens nimmt es wohl an, die Dinge seien in den Richtlinien so geordnet worden, daß sich auf dem Boden des bürgerlichen Rechts kein Entstehungsgrund für Ansprüche der Ölmühlen gegen die Bekl. ergeben könne. Jedenfalls sagt das angefochtene Urteil, die Regeln der Auslobung, die die Kl. angewendet wissen wolle, könnten nicht herangezogen werden. Die gesetzlichen Bestimmungen ließen klar erkennen, daß die Auslobung nur eine Handlung oder einen Erfolg zum Gegenstand haben könne, die lediglich einmal vorgenommen oder einmal herbeigeführt werden sollten, so daß grundsätzlich die ausgesetzte Belohnung, die außerdem in einer bestimmten Summe oder Sache bestehen müsse, nur einem Bewerber zustehe.

Welcher der von dem BGB. dem Rechtsverkehr bereit gestellten einzelnen Gestalten von Schuldverhältnissen die Rechtsbeziehungen zwischen der Bekl. und den Ölmühlen etwa zu unterstellen sind, ist in dieser Lage des Rechtsstreits, in der es nur um die Zulässigkeit des Rechtsweges geht, nicht abschließend zu beurteilen. Dazu bedürfte es zudem noch einiger Feststellungen über den Willensgehalt der Vorgänge, die nur von dem Tatrichter getroffen werden können. Hier genügt es, darauf hinzuweisen, daß einerseits der Ablauf der Beziehungen der Streitteile Rechtshandlungen beider Seiten enthält, in denen die Erfordernisse eines Vertragsabschlusses (§§ 305, 145 ff. BGB.) liegen können, und daß andererseits die Bedenken, die das angefochtene Urteil gegen das Bestehen einer Auslobung seitens der Bekl. (§§ 657 bis 660 BGB.) vorbringt, unbegründet sind. Aus den gesetzlichen Vorschriften ergibt sich kein Hindernis dagegen, daß die Belohnung von dem Auslobenden jedem einzelnen Angehörigen eines bestimmten Kreises versprochen wird, der innerhalb eines begrenzten Zeitraumes — hier der Gültigkeitsdauer der Richtlinien — gewisse Handlungen vornehmen wird, und daß die Höhe der Belohnung nicht in einer starren Zahl erscheint, sondern sich nach Regeln richtet, die der Auslobende dafür bekannt gemacht hat. Es widerspricht auch nicht dem Wesen der Auslobung und muß daher als zulässig angesehen werden, daß der Auslobende sich die Entscheidung über die Zuteilung der Belohnung nach Maßgabe des § 315 BGB. vorbehält. Vgl. hierzu die Erläuterungsbücher z. BGB. von Planck, 4. Aufl., Erl. 2e zu § 657 (S. 1164) sowie 4 zu § 659 (S. 1167) und Staudinger, 9. Aufl., Erl. 9 zu § 657 (S. 1069) sowie 5 zu § 659 (S. 1073), ferner Enneccerus-Lehmann, „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", Bd. II, 12. Bearb., § 156, IV 3 (S. 563). Ob es sich indessen nach den Vorgängen des gegenwärtigen Falles um eine Auslobung handelt oder welche rechtsgeschäftliche Gestaltung etwa sonst vorliegt, ist hier ebensowenig zu erörtern, wie überhaupt zu der Frage der Begründetheit des erhobenen Anspruchs Stellung zu nehmen ist.

(RG., III. ZivSen., U. v. 1. Aug. 1941, III 12/41.) [N.]

*

17. RG. — §§ 515, 566 ZPO. Im Falle der Rücknahme des Rechtsmittels auf Antrag des Rechtsmittelbeklagten ist der Rechtsmittelkläger mit den durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten durch Urteil zu belasten.

Der nach § 566 anzuwendende § 515 ZPO. bestimmt: „Die Zurücknahme hat den Verlust des Rechtsmittels und die Verpflichtung zur Folge, die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen. Auf Antrag des Gegners sind diese Wirkungen durch Urteil auszusprechen." Diesen Antrag hat der RevBekl. ordnungsmäßig gestellt. Der RevKl. meint, es fehle für den Antrag nach beiden Richtungen ein rechtliches Interesse, da sich der Verlust des Rechtsmittels ebensogut durch Erwirkung des Rechtskraftzeugnisses feststellen lasse und da für den Gegner bis zur Zurücknahme der Revision noch keine Kosten im dritten Rechtsgang entstanden gewesen seien. Der RevKl. beruft sich vornehmlich auf die in

JW. 1938, 537[36] abgedr. Entsch. des OLG. zu Düsseldorf und die Anm. von KGR. Dr. Gaedeke S. 538. Es ist demgegenüber aber zu verweisen auf die Entsch. des erk. Sen.: RGZ. 155, 382 (= JW. 1937, 3048[40]) und das Urteil des I. ZivSen. des RG. v. 17. Juni 1938, I 251/37 (JW. 1938, 2617[5] und RGWarn. 1938 Nr. 135). An dieser Rspr. ist festzuhalten; auch spätere entgegenstehende Entsch., zumal des KG. (vgl. z. B. JW. 1938, 3313[26]) geben keinen hinreichenden Anlaß, von der durch die Gesetzeslage gebotenen Auffassung abzugehen.

(RG., V. ZivSen., U. v. 28. Aug. 1941, V 53/41.) [N.]

*

18. KG. — §§ 13 Ziff. 3, 28 a RAGebO.; § 627 b ZPO. Eine in Verbindung mit dem Eheprozeß getroffene Unterhalts- (und sonstige vermögensrechtliche) Abrede der Ehegatten ist, auch wenn sie keinen Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. darstellt, rechtlich bedeutungsvoll. Sie löst deshalb einen besonderen Gebührenanspruch des Prozeßbevollmächtigten aus, der nicht durch die Gebühren des Eheprozesses mitabgegolten wird. Vielmehr erwächst hierfür gemäß § 28 a RAGebO. die halbe Prozeßgebühr des Verfahrens aus § 627 b ZPO., berechnet nach dem sechsmonatigen Unterhaltsbezug, sich erhöhend um $^{5}/_{10}$ des Unterschiedsbetrages zur vollen Prozeßgebühr des festgelegten Gesamtstreitwerts der Vereinbarung.

Ausweislich des Sitzungsprotokolls ist auf die Klage hin die Ehe der Parteien aus Alleinschuld des Bekl. geschieden worden. Die Kl. hat darauf auf Unterhalt für Vergangenheit und Zukunft verzichtet. Für diesen Vergleich ist den Parteien das Armenrecht bewilligt worden.

In Wahrheit handelt es sich hier nicht um einen Vergleich, weder um einen Gesamtvergleich, welcher den Eheprozeß umfaßt, noch um einen Vergleich betreffend die Unterhaltsregelung. Vielmehr ist der Verzicht der Kl. auf Unterhalt rechtlich als einseitiges Nachgeben von ihrer Seite als Gegenleistung dafür anzusehen, daß der Bekl. zur Klage keine Anträge gestellt hat. Darin liegt aber nur eine Scheidungseinigung, die rechtlich für die Frage eines Vergleichs belanglos ist, und als deren Bestandteil lediglich der Unterhaltsverzicht der Kl. erscheint. Folglich haben die Vorinstanzen mit Recht eine Vergleichsgebühr nicht zugebilligt.

Dagegen ist nach der Entsch. des Senats: 20 W 1213/41 v. 19. Mai 1941: DR. 1941, 1615 für die beteiligten Armenanwälte die Prozeßgebühr im Verfahren aus § 627 b ZPO. erwachsen. Die Erklärung des Unterhaltsverzichts der Kl. gegenüber dem für allein schuldig erklärten Bekl. ist keineswegs rechtlich bedeutungslos. Derartiges hat der Senat niemals ausgesprochen. Sie ist bedeutungslos vielmehr nur i. S. eines Vergleichs nach § 13 Ziff. 3 RAGebO. und damit im Hinblick auf die Vergleichsgebühr. Der vom LG. angenommene Widerspruch, man könne nicht die Vergleichsgebühr versagen und trotzdem dieselbe Prozeßhandlung des Anwalts mit einer Prozeßgebühr bedenken, besteht somit nicht.

Ebensowenig sind die Bedenken des LG. gegen die Heranziehung des Verfahrens aus § 627 b ZPO. begründet. Es sind verfahrensrechtlich zwei voneinander verschiedene Fragen, ob der Eheprozeß durch Einbeziehung auch vermögensrechtlicher Ansprüche in irgendwelcher Form trotz des ausdrücklichen Verbots des § 615 ZPO. ausgeweitet werden kann, oder ob, nachdem diese Ausweitung — ausschließlich — durch das neu geschaffene Verfahren des § 627 b und mit seiner Hilfe zulässig geworden ist, in Ausweitung nur dieses Verfahrens durch Einbeziehung auch der endgültigen Unterhaltsansprüche der Ehegatten für die Zeit nach Scheidung der Ehe ein Vergleich über den endgültigen Unterhalt in verfahrensrechtlich zulässiger Verbindung mit dem Eheprozeß geschlossen werden kann.

Der Senat ist daher in der vorgenannten Entsch. vom 19. Mai 1941 davon ausgegangen, daß die von den Prozeßbevollmächtigten im Anschluß an und in Verbindung mit dem Eheprozeß entwickelte Tätigkeit, welche sich auf die Regelung von Ansprüchen des Ehegatten für die Zeit nach Scheidung der Ehe bezieht, aber nicht als Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. gewertet werden kann, als trotzdem rechtlich bedeutungsvolle und verantwortungsvolle Tätigkeit den entsprechenden Gebührenanspruch auslöst. Es kann nicht, wie LG. verschiedentlich gemeint hat, die Rede davon sein, daß diese Tätigkeit durch eine der im Eheprozeß erwachsenen Gebühren, so also die Prozeßgebühr daselbst, mit abgegolten wird. Gebühren des Eheprozesses vergüten ausschließlich die Tätigkeit der Prozeßbevollmächtigten in diesem Prozeß, die sich auf den Anspruch auf Auflösung der Ehe beziehen. Die Einbeziehung vermögensrechtlicher Ansprüche in diesen Prozeß ist ohnehin unzulässig. Um so weniger kommt rechtlich eine Abgeltung einer über den Eheprozeß hinaus entwickelten Tätigkeit durch die Gebühren dieses Prozesses in Frage.

Es ist daher lediglich ein Gebot der gerechten Abgeltung der von einem Prozeßbevollmächtigten entwickelten Tätigkeit, neben den Gebühren des Eheprozesses in Fällen, in denen im Anschluß an diesen Prozeß weitere bedeutungsvolle Erklärungen abgegeben werden, hierfür den beteiligten Anwälten eine Gebühr zuzubilligen. Für diese stehen, wie der Senat in der oben genannten Entscheidung dargelegt hat, die Gebühren des Verfahrens aus § 627 b ZPO. zur Verfügung, mit dessen Hilfe allein solche Erklärungen und Vereinbarungen der Ehegatten in Verbindung mit dem Eheprozeß ermöglicht sind. Aus dieser Erwägung heraus ist der Senat dazu gelangt, allein schon für die Inanspruchnahme des § 627 b ZPO. dem Anwalt in jedem Falle die $^{10}/_{10}$-Prozeßgebühr nach dem Streitwert des sechsmonatigen Unterhaltsbezuges (aus § 28 a RAGebO.) zuzusprechen, auch wenn eine Vergleichsgebühr nicht zur Entstehung gelangen kann.

Der Senat hat diese Entsch. nunmehr dahin erweitert (zu vgl. die Entsch. 20 W 1759/1789/41 v. 20. Aug. 1941), daß nicht nur die $^{10}/_{10}$-Prozeßgebühr nach dem sechsmonatigen Unterhaltsbezug, sondern darüber hinaus in gleicher Weise, wie wenn ein Vergleich geschlossen wäre, wegen der in diesem Verfahren zur Erledigung gebrachten Ansprüche nach dem vom Prozeßgericht festgesetzten Streitwert dieses Verfahrens eine Erhöhung der Prozeßgebühr nach denselben Grundsätzen eintritt, wie sie für den Fall der Einbeziehung nicht rechtshängiger Ansprüche in einem gerichtlichen Vergleich gelten. Danach steht dem RA. K. die $^{10}/_{10}$-Prozeßgebühr nach einem Streitwert von 100 RM (= 6monatiger Unterhaltsbezug) zu = 4,80 RM. Diese erhöht sich um die Hälfte des Gebührenunterschiedes zu einem Streitwert von 200 RM (= 12monatiger Unterhaltsbezug) = 8 RM — 4,80 RM = 3,20 : 2 = 1,60 RM. Danach ist die Prozeßgebühr in Gesamthöhe von 6,40 RM zuzüglich 0,13 RM Umsatzsteuer = 6,53 RM erwachsen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 27. Aug. 1941, 20 W 2179/41.)

Reichsverwaltungsgericht

19. § 41 Abs. 2 PolVerwG.; § 1 VO. über die Baugestaltung v. 10. Nov. 1936.

Baurecht. Bauantrag. Angebot eines anderen Mittels. Einfügung in die Umgebung. Glasreklameschilder. Reklameinschriften aus aufgemalten oder aufgelegten Buchstaben.

Wird nach Versagung einer Bauerlaubnis in einem dagegen angestrengten Rechtsmittelverfahren ein neuer Bauantrag auf Genehmigung eines abgeänderten Baus gestellt, so liegt darin nicht das Angebot eines anderen Mittels i. S. des § 41 Abs. 2 PolVerwG. In dem wegen des ersten Bauantrags anhängigen Verwaltungsstreitverfahren darf der Verwaltungsrichter daher nicht über den zweiten Bauantrag entscheiden.

Zur Frage der ästhetischen Wirkung von Glasreklameschildern an Gebäuden und von Reklameinschriften aus unmittelbar auf die Gebäudewand aufgemalten oder aufgelegten Buchstaben.

Bei der Prüfung der Frage, ob eine bauliche Anlage sich gemäß § 1 BaugestaltVO. einwandfrei in ihre Umgebung einfügt, ist je nach der Art der Straße, in der sich die Anlage befindet, ein verschiedener Maßstab anzulegen.

Den Antrag der Kl. auf baupolizeiliche Genehmigung für die Anbringung von 5 Reklameschildern aus Glas an ihrem Laden lehnte der Landrat ab, weil die Schilder die einheitliche Gestaltung des Straßenbildes stören würden.

Das von der Kl. im Verwaltungsstreitverfahren angerufene BezVerwGer. nahm eine Ortsbesichtigung vor und teilte den Parteien darauf mit, wie nach seiner Auffassung eine zulässige Reklame an dem betreffenden Hause gestaltet sein müsse. Die Kl. übersandte nunmehr dem BezVerwGer. einen neuen Entwurf ihrer Reklameschilder.

Das BezVerwGer. hob die angefochtene Verfügung des Landrats auf, weil der neue Entwurf der Reklameschilder nicht für jedes Auge „als häßlich und abstoßend“ empfunden werden könne.

Die Revision des Bekl. hatte Erfolg.

Der ursprüngliche Antrag der Kl. enthielt bestimmte Angaben über Zahl, Größe, Material, Farbe und Anbringungsart der Reklameschilder. Das BezVerwGer. hat aber seiner Entscheidung nicht die in diesem Antrag genau beschriebene Ausführungsart der Reklame zugrunde gelegt, sondern unter Bezugnahme auf § 41 Abs. 2 PrPolVerwG. betr. Angebot eines anderen Mittels den neuen, von der Kl. eingereichten Entwurf, der sich von dem ursprünglichen Entwurf erheblich unterscheidet. Dieses Verfahren war unzulässig. Bei der Beurteilung der Rechtmäßigkeit einer polizeilichen Verfügung, durch welche die Polizei eine Bauerlaubnis versagt hat, muß wie bei jeder anderen polizeilichen Verfügung der Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung zugrunde gelegt werden (PrOVG. 98, 208, 210). Es können daher Änderungen des Bauantrags, die erst nach Erlaß der polizeilichen Versagungsverfügung vorgenommen worden sind, in dem diese Verfügung betreffenden Verwaltungsstreitverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Vielmehr ist die Rechtmäßigkeit des Bauvorhabens in der Form zu beurteilen, wie sie sich aus den der Baupolizei zur Zeit der Versagungsverfügung vorliegenden Unterlagen ergibt (vgl. PrOVG. 22, 374, 375).

Das BezVerwGer. hat in der Vorlage des neuen Bauprojekts das Angebot eines anderen Mittels i. S. des § 41 Abs. 2 erblickt. Das ist rechtsirrtümlich. Das neue Bauvorhaben würde nur dann ein anderes Mittel darstellen, wenn die Polizei das erste Bauvorhaben gefordert hätte und statt seiner das neue Bauvorhaben von der Kl. vorgeschlagen wäre. So ist die Rechtslage aber nicht. Die streitige polizeiliche Verfügung, die Versagung der Bauerlaubnis, enthält nicht das Gebot, sondern das Verbot der Ausführung des ersten Bauvorhabens, also das Gebot zu seiner Unterlassung. Ein anderes Mittel i. S. des § 41 Abs. 2 PolVerwG. würde nur in Frage kommen, wenn es statt dieser Unterlassung, d. h. also neben der Ausführung des ersten Bauvorhabens, zur Anwendung kommen sollte. Das ist aber von der Kl. mit ihrem Vorbringen nicht beabsichtigt. Sie will nicht statt der geforderten Unterlassung eine andere Maßnahme ergreifen, also nicht der Verfügung in anderer als der von der Polizei geforderten Weise genügen; sie will vielmehr dem Unterlassungsgebot folgend durch Abstandnahme von ihrem ersten Bauvorhaben die Verfügung ohne jede Abweichung voll erfüllen und nur gleichzeitig in dem trotzdem weiter verfolgten Rechtsmittelverfahren die Genehmigung zur Ausführung eines anderen als des abgelehnten Bauvorhabens erreichen. Eine derartige Einbeziehung eines neuen Antrags in das schwebende Rechtsmittelverfahren ist dem Gesetz unbekannt und daher unzulässig. Da das beabsichtigte neue Bauvorhaben sich nicht als ein anderes der Ausführung der angefochtenen Verfügung dienendes Mittel darstellt, kann es nur Gegenstand eines neuen selbständigen Bauantrages sein, dessen Vorlegung bei der Baugenehmigungsbehörde der Kl. überlassen bleiben muß. Das Verfahren des BezVerwGer. läßt sich daher durch die Berufung auf § 41 Abs. 2 PolVerwG. nicht rechtfertigen. Es steht übrigens auch insofern nicht mit der neueren Rspr. des OVG. im Einklang, als das BezVerwGer. in seiner Entscheidung die Aufhebung der angefochtenen Verfügung ausgesprochen hat, bei Angebot eines tauglichen anderen Mittels aber eine Verfügung nicht aufgehoben, sondern nur durch einen Zusatz über die Gestattung auch des anderen Mittels ergänzt wird (vgl. Urteil des PrOVG. v. 20. Febr. 1941). In der Heranziehung und Beurteilung des neuen Entwurfs der Reklameanlage liegt hiernach ein wesentlicher Mangel des Verfahrens. Mit Rücksicht auf diesen wesentlichen Verfahrensmangel hatte das RevG. die Sache ohne Bindung an die sonst für die RevInst. geltenden Beschränkungen frei zu prüfen. Dabei ergab sich, daß sie zur Entscheidung reif ist.

Nach § 1 der VO. über die Baugestaltung v. 10. Nov. 1936 sind bauliche Anlagen und Änderungen so auszuführen, daß sie Ausdruck anständiger Baugesinnung und werkgerechter Durchbildung sind und sich der Umgebung einwandfrei einfügen. Dabei ist auf die Eigenart oder die beabsichtigte Gestaltung des Straßenbildes Rücksicht zu nehmen. Bei der Prüfung, ob die Reklameschilder diesen Vorschriften entsprechen, war, wie sich aus den Darlegungen über den vorliegenden Verfahrensmangel ergibt, das ursprüngliche Baugesuch zugrunde zu legen. Die in diesem Gesuch vorgesehenen Reklameschilder sind aber weder als Ausdruck anständiger Baugesinnung anzusehen noch fügen sie sich der Umgebung einwandfrei ein. Unzutreffend ist die Ansicht der Kl., das „vornehmste“ Werbemittel sei auf jeden Fall ein Glasschild. Weit besser als Glas wirkt vielmehr, wie auch von Sachverständigen allgemein betont wird, die von dem Maler unmittelbar auf den Farbanstrich des Putzes aufgetragene Werbung oder die Anbringung von Buchstaben auf dem Putz (vgl. Richtlinien zur Pflege und Verbesserung des Ortsbildes im deutschen Osten, aufgestellt von dem Deutschen Heimatbund auf Veranlassung des Reichsführers SS, Reichskommissars für die Festigung deutschen Volkstums, sowie im Einvernehmen mit dem Reichsarbeitsministerium, dem Reichsernährungsministerium, Reichserziehungsministerium, Reichsinnenministerium und dem Generalbevollmächtigten für die Regelung der Bauwirtschaft, abgedr. im Zentralbl. der Bauverwaltung 1940, Heft 50/51 S. 867, 871). Eine der Hauptforderungen des städtebaulichen Heimatschutzes geht dahin, daß tragende Bauteile der Hausfronten, aus denen die Straßenwandungen gebildet werden, nicht durch Glasscheiben, Schrifttafeln u. dgl. verdeckt werden, sondern in ihrer baulichen Aufgabe auch äußerlich in Erscheinung treten sollen (PrOVG. 96, 190, 196; 102, 251, 252). Durch die Verkleidung von Pfeilern mit Glas wird ein Stoff scheinbar zu einem tragenden Bauteil gemacht, der seinen Eigenschaften nach ein solcher nicht ist. Das Glas fällt aus dem Rahmen der sonst üblichen Baustoffe, wie Stein, Putz, Anstrich usw., heraus und nimmt, insbes. bei einer Verwendung im Erdgeschoß, einem aus anderen Baustoffen errichteten Gebäude für den Beschauer den konstruktiven Halt. Diese unangenehme Wirkung ist besonders stark, wenn es sich, wie im vorl. Fall, um breite Pfeilerschilder, also auffallend große Flächen handelt, die einen verhältnismäßig erheblichen Teil der Hausfassade verdecken. Erhöht wird die störende Wirkung noch durch die Farbe, das von der Kl. gewählte aufdringliche Weinrot (PrOVG. 102, 251, 252).

Die Anforderungen des § 1 BaugestaltVO. gelten für alle baulichen Anlagen, daher auch für Häuser in Geschäftsstraßen und für Gebäude von einfachem Baustil. Zwar ist der Kl. beizupflichten, wenn sie meint, daß hinsichtlich der Frage der Einfügung einer baulichen Anlage in ihre Umgebung nicht bei allen Straßen derselbe Maßstab anzulegen ist. An städtebaulich hervorragenden Stellen und bei bedeutenderen Bauwerken ist ein strengerer Maßstab geboten (vgl. Erlaß des R.- u. PrArbM. vom 17. Dez. 1936 [RArbBl. 1937, I, 4, auch abgedr. bei K a y s e r, „Die baupol. Vorschriften des Deutschen Reichs und Preußens“ S. 9 II A. 2]). Es ist danach durchaus möglich, daß ein Schild derselben Art, das sich in einer Geschäftsstraße seiner Umgebung einfügt, in einer Villen- oder Prachtstraße störend wirkt. Allein im vorl. Fall war festzustellen, daß die Schilder mit Rücksicht auf ihre Größe, ihre auffallende Farbe und das gewählte Material auch in einer Geschäftsstraße sich ihrer Umgebung nicht einwandfrei einfügen.

(RVG., Urt. v. 15. Mai 1941, IV C 150/39.)

*

20. § 8 HebammenG. v. 21. Dez. 1938; §§ 6, 9 der 1. VO. zur Durchführung dieses Ges. v. 3. März 1939; Ziff. IV Abs. 2 Satz 1 des Erl. des Führers und Reichskanzlers über die Vereinfachung der Verwaltung v. 28. Aug. 1939; §§ 4, 5 der 2. VO. über die Vereinfachung der Verwaltung vom 6. Nov. 1939. Verwaltungsstreitverfahren. VereinfVO. Heb-

amme. Bei der Auslegung einer behördlichen Verfügung ist nicht am Wortlaut zu haften, sondern der dem Empfänger der Verfügung erkennbare Wille der Behörde zugrunde zu legen. Für die rechtliche Art einer behördlichen Maßnahme und die dagegen zulässigen Rechtsmittel ist nicht die ihr von der Behörde gegebene Bezeichnung, sondern der Inhalt der Maßnahme maßgebend.

Ein Rechtsmittel gegen eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung kann gemäß § 5 der 2. VO. über die Vereinfachung der Verwaltung nicht durch das Rechtsmittelgericht, sondern nur durch dasjenige Gericht nachträglich zugelassen werden, das die mit dem Rechtsmittel anzufechtende Entscheidung erlassen hat.

Am 13. Febr. 1940 erließ der Reichskommissar für das Saarland einen „Beschluß" dahin, daß der Hebamme B. „auf Grund des HebammenG. v. 21. Dez. 1938 § 8 Abs. 1 Ziff. 1 und 3" das Hebammenprüfungszeugnis entzogen werde. Der Beschluß enthielt die Rechtsbelehrung, daß „diese Rücknahmeverfügung" im Beschwerdewege angefochten werden könne. Die Hebamme erhob demgemäß Beschwerde. Das BezVerwGer. erkannte durch eine als „Beschluß" bezeichnete Entscheidung auf Grund mündlicher Verhandlung dahin, daß die Beschwerde als unbegründet abgewiesen werde, und hob in den Gründen dieser Entscheidung hervor, daß die Entscheidung endgültig sei.

Die von der Hebamme eingelegte Revision hatte keinen Erfolg.

Das als Beschluß bezeichnete, von der Kl. angefochtene Schreiben des Reichskommissars für das Saarland v. 13. Febr. 1940 stellt sich als eine die Anerkennung als Hebamme zurücknehmende Verfügung i. S. des § 8 HebammenG. und der §§ 6, 9 Abs. 1 der 1. DurchfVO. v. 3. März 1939 dar. Die Kl. hat demgegenüber darauf hingewiesen, daß in der angefochtenen Verfügung nicht von einer Zurücknahme der Anerkennung als Hebamme, sondern von einer Entziehung des Hebammenzeugnisses die Rede sei. Sie meint deshalb, eine Entziehung ihrer Anerkennung als Hebamme liege nicht vor. Das trifft jedoch nicht zu. Bei der Auslegung einer behördlichen Verfügung ist nicht am Wortlaut zu haften; maßgebend ist vielmehr der Wille der Behörde, wie er gegenüber dem Empfänger der Verfügung erkennbar zum Ausdruck gebracht ist. Im vorl. Fall aber kann nach dem Inhalt der Verfügung v. 13. Febr. 1940 — insbes. mit Rücksicht auf die ausdrückliche Anführung des die Rücknahme der Anerkennung als Hebamme regelnden § 8 HebammenG. und die Bezeichnung der Verfügung als „Rücknahmeverfügung" in der Rechtsmittelbelehrung — kein Zweifel bestehen, daß der Reichskommissar durch seine Verfügung die Anerkennung der Kl. als Hebamme zurücknehmen wollte.

Eine solche Rücknahmeverfügung kann nach § 9 Abs. 2 der 1. DurchfVO. v. 3. März 1939 binnen zwei Wochen nach Zustellung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angefochten werden. Nach dem Erlaß des Führers und Reichskanzlers über die Vereinfachung der Verwaltung v. 28. Aug. 1939 Abschn. IV Abs. 2 Satz 1 tritt an die Stelle der Anfechtung einer Verfügung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Anfechtung im Beschwerdewege bei der vorgesetzten Behörde oder der Aufsichtsbehörde. Gemäß § 4 Abs. 1 der 2. VO. über die Vereinfachung der Verwaltung v. 6. Nov. 1939 verbleibt es jedoch bei der Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, soweit infolge des Ersatzes des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens durch die Beschwerde gemäß Abschn. IV Abs. 2 Satz 1 des Führererlasses eine Oberste Reichsbehörde zur Entscheidung über die Beschwerde berufen wäre. Diese Vorschrift ist sinngemäß dahin auszulegen, daß das Verwaltungsgericht die Entscheidung, für welche es bei seiner Zuständigkeit verblieben ist, auch in demselben Verfahren, wie es in den bisher geltenden Bestimmungen vorgeschrieben ist, zu treffen hat.

Im vorl. Fall waren die Voraussetzungen des § 4 Abs. 1 der VO. v. 6. Nov. 1939 gegeben, da vorgesetzte Behörde des Reichskommissars für die Saarpfalz eine Oberste Reichsbehörde, der Reichsminister des Innern, war, dieser also an sich über die Beschwerde zu entscheiden gehabt hätte. Es verblieb also nach § 4 Abs. 1 a. a. O. bei der Zuständigkeit des BezVerwGer. in S. Die Entscheidung hatte gem. § 9 Abs. 2 der VO. v. 3. März 1939 im „verwaltungsgerichtlichen Verfahren" zu erfolgen. Damit ist für das Gebiet des im vorl. Fall zur Anwendung kommenden preußischen Rechts das Verwaltungsstreitverfahren gemäß § 50 Abs. 2, § 54 Abs. 2 LVG. gemeint. Das BezVerwGer. hätte also die Beschwerde der RevKl. als Klage im Verwaltungsstreitverfahren gem. § 63 LVG. behandeln und darüber nach erfolgter mündlicher Verhandlung gem. § 79 LVG. durch Urteil entscheiden müssen. Es hat nun zwar den von der RevKl. gegen die Rücknahmeverfügung geltend gemachten Rechtsbehelf als Beschwerde und seine Entsch. v. 21. Nov. 1940, die es auf Grund mündlicher Verhandlung in öffentlicher Sitzung gefällt hat, als „Beschluß" bezeichnet. Maßgebend für die rechtliche Art einer behördlichen Maßnahme und die dagegen zulässigen Rechtsmittel ist jedoch nicht die ihr von der Behörde gegebene Bezeichnung, sondern der Inhalt der Maßnahme (PrOVG. 31, 234; 48, 275; v. Brauchitsch, „Verwaltungsgesetze für Preußen", I. Band, 24. Aufl., S. 48, Anm. 6 zu § 50 LVG.). Der Inhalt der Entsch. v. 21. Nov. 1940 läßt aber klar erkennen, daß es sich dabei um ein Urteil i. S. des § 79 LVG. handelt, das unter Beobachtung der für das Verwaltungsstreitverfahren geltenden Vorschriften von dem zuständigen Verwaltungsgericht auf Grund mündlicher Verhandlung erlassen ist.

Die von der Kl. gegen das Urteil des BezVerwGer. eingelegte Revision war gemäß Abschn. IV Abs. 3 des Führererlasses v. 28. Aug. 1939 unzulässig. Die Kl. hat allerdings unter Hinweis auf § 5 der 2. VO. über die Vereinfachung der Verwaltung v. 6. Nov. 1939 vorgetragen, das RVG. könne die Revision gegen die Entscheidung des BezVerwGer. nachträglich zulassen, weil eine Abweichung von der ständigen Rspr. des PrOVG. insofern vorliege, als vor der Rücknahme der Anerkennung als Hebamme nicht, wie gesetzlich vorgeschrieben, die Reichshebammenschaft gehört worden ist. Diesen Ausführungen war jedoch nicht zu folgen. Zwar ist in § 5 der 2. VO. über die Vereinfachung der Verwaltung bestimmt, daß das Rechtsmittel gegen eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung nachträglich zugelassen werden kann, wenn eine Abweichung von der ständigen Rspr. des für das Land zuständigen obersten Verwaltungsgerichtes binnen Monatsfrist nachgewiesen wird. Die Zulassung der Revision kann aber nach Abschn. IV Abs. 3 des Führererlasses über die Vereinfachung der Verwaltung vom 28. Aug. 1939 nur von dem erkennenden Verwaltungsgericht, d. h. von dem Gericht, das die mit der Revision anzufechtende Entscheidung erlassen hat, ausgesprochen werden. Im vorl. Fall wäre also das BezVerwGer. für die Zulassung zuständig gewesen. Dieses hat aber seine Entscheidung ausdrücklich für endgültig erklärt. Im übrigen könnte der Umstand, daß die Reichshebammenschaft nicht gehört ist, zwar als Verletzung einer klaren Verfahrensvorschrift und damit als Verfahrensmangel möglicherweise eine zulässige Revision rechtfertigen, er ist aber, da er sich nicht als Abweichung von der Rspr. eines Verwaltungsgerichts darstellt, nicht geeignet, das Vorbringen nach Zulassung der Revision zu begründen.

Hiernach mußte die Revision als unzulässig zurückgewiesen werden.

(RVG., Urt. v. 19. Juni 1941, IV C 20/41.)

Schriftleitung: Hauptschriftleiter i. N.: Rechtsanwalt Dr. Helmut Seydel. Stellv. Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Erich Schmidt. Mitarbeiter: Rechtsanwälte Rudolf Hensen und Rudolf Leppin (z. Z. bei der Wehrmacht). Anschrift der Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 213718. — Anzeigenabteilung Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf: 224086. Verlag: Deutscher Rechtsverlag GmbH., Berlin W 35, Hildebrandstr. 8. Fernruf: 224054; Leipzig C 1, Inselstr. 10. Fernruf: 72566; Wien I, Riemergasse 1. Fernruf: R 27216. Es gilt die Anzeigenpreisliste Nr. 2 vom 1. Oktober 1939. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig.

Kindes entzogen und damit die Grundlage für sein Verweigerungsrecht genommen werden, wenn das Nichtzustandekommen der Heirat das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährden würde. Dies gilt insbesondere, wenn ein Wehrmachtsangehöriger seine schwangere Braut heiraten will und keine triftigen Gründe gegen die Heirat sprechen. AG. Karlsruhe: DR. 1941, 2339 Nr. 11

§ 37 REG.; §§ 4, 6 GBBereinG. Das Recht des Gläubigers einer aufgewerteten, aber durch Fristversäumung erloschenen und gelöschten Grundstücksbelastung, die Eintragung einer neuen Last in gleicher Höhe an nächstbereiter Stelle zu beantragen, wird durch § 37 REG. nicht dahin beschränkt, daß die Eintragung der neuen Last der anerbengerichtlichen Genehmigung bedarf. RG.: DR. 1941, 2340 Nr. 12 (Vogels)

§ 2 AnfG. Die Dinglichkeit eines Schuldtitels ist an sich kein Hinderungsgrund gegen die Anfechtung von Rechtshandlungen des Eigentümers des belasteten Grundstücks; die anzufechtende Rechtshandlung kann dabei zeitlich vor der Entstehung des der Anfechtung zugrunde liegenden vollstreckbaren Rechts liegen. Bei vorliegender anfechtbarer Bestellung eines dinglichen Rechts an einem Grundstück hat der Nachberechtigte kraft der Anfechtung einen Anspruch darauf, wegen seines Rechts im Range des anfechtbaren Rechts befriedigt zu werden. RG.: DR. 1941, 2342 Nr. 13 (Herschel)

§§ 124, 139 DBG.; § 17 KraftfG.; § 35 PrEisenbG. von 1838. § 124 DBG. beschränkt den Anspruch des Beamten sachlich. Soweit also der Beamte darüber hinaus von einem Dritten Ersatz erlangt hat, kann dieser Dritte nicht gegenüber dem Reich Ausgleichung beanspruchen, weil insoweit ein Anspruch des Reiches nicht bestanden hat, also auch nicht übergehen konnte. Soweit aber Ansprüche des Beamten auf Ersatz des S a c h schadens in Betracht kommen, gilt allein § 17 KraftfG. OLG. Hamm: DR. 1941, 2342 Nr. 14 (Reuß)

§§ 14, 40, 41 PrPolVerwG. v. 1. Juni 1931 (GS. 77); §§ 1, 143 RGewO. Die polizeiliche Schließung eines Gewerbebetriebes ist, abgesehen von den in den Reichsgesetzen vorgesehenen Fällen, nach §§ 1, 143 RGewO. grundsätzlich nicht gestattet. RG.: DR. 1941, 2345 Nr. 15

Verfahren, Gebühren- und Kostenrecht

§ 13 GVG. Zur Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges in dem Falle, daß eine mit Wirtschaftslenkung befaßte Körperschaft (die Geschäftsabteilung der Reichsstelle für Getreide, Futtermittel und sonstige landwirtschaftliche Erzeugnisse) in „Richtlinien" den Verarbeitern bestimmter inländischer, zu Verlustpreisen einzukaufender Rohstoffe (Ölsaaten) die Zahlung von „Ausgleichsvergütungen" in Aussicht stellt. RG.: DR. 1941, 2347 Nr. 16

§§ 515, 566 ZPO. Im Falle der Rücknahme des Rechtsmittels auf Antrag des Rechtsmittelbeklagten ist der Rechtsmittelkläger mit den durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten durch U r t e i l zu belasten. RG.: DR. 1941, 2349 Nr. 17

§§ 13 Ziff. 3, 28 a RAGebO.; § 627 b ZPO. Eine in Verbindung mit dem Eheprozeß getroffene Unterhalts- (und sonstige vermögensrechtliche) Abrede der Ehegatten ist, auch wenn sie keinen Vergleich i. S. des § 13 Ziff. 3 RAGebO. darstellt, rechtlich bedeutungsvoll. Sie löst deshalb einen besonderen Gebührenanspruch des Prozeßbevollmächtigten aus, der nicht durch die Gebühren des Eheprozesses mitabgegolten wird. Vielmehr erwächst hierfür gemäß § 28 a RAGebO. die halbe Prozeßgebühr des Verfahrens aus § 627 b ZPO., berechnet nach dem sechsmonatigen Unterhaltsbezug, sich erhöhend um 5/10 des Unterschiedsbetrages zur vollen Prozeßgebühr des festgelegten Gesamtstreitwerts der Vereinbarung. KG.: DR. 1941, 2350 Nr. 18

Reichsverwaltungsgericht

§ 41 Abs. 2 PolVerwG.; § 1 VO. über die Baugestaltung v. 10. Nov. 1936.

Baurecht. Bauantrag. Angebot eines anderen Mittels. Einfügung in die Umgebung. Glasreklameschilder. Reklameinschriften aus aufgemalten oder aufgelegten Buchstaben. RVerwGer.: DR. 1941, 2350 Nr. 19

§ 8 HebammenG. v. 21. Dez. 1938; §§ 6, 9 der 1. VO. zur Durchführung dieses Ges. v. 3. März 1939; Ziff. IV Abs. 2 Satz 1 des Erl. des Führers und Reichskanzlers über die Vereinfachung der Verwaltung vom 28. Aug. 1939; §§ 4, 5 der 2. VO. über die Vereinfachung der Verwaltung vom 6. Nov. 1939. Verwaltungsstreitverfahren. VereinfVO. Hebamme. Bei der Auslegung einer behördlichen Verfügung ist nicht am Wortlaut zu haften, sondern der dem Empfänger der Verfügung erkennbare Wille der Behörde zugrunde zu legen. Für die rechtliche Art einer behördlichen Maßnahme und die dagegen zulässigen Rechtsmittel ist nicht die ihr von der Behörde gegebene Bezeichnung, sondern der Inhalt der Maßnahme maßgebend.

Ein Rechtsmittel gegen eine verwaltungsgerichtliche Entscheidung kann gemäß § 5 der 2. VO. über die Vereinfachung der Verwaltung nicht durch das Rechtsmittelgericht, sondern nur durch dasjenige Gericht nachträglich zugelassen werden, das die mit dem Rechtsmittel anzufechtende Entscheidung erlassen hat. RVerwGer.: DR. 1941, 2351 Nr. 20

Offene Stellen

Berliner Wirtschaftsverlag
sucht
2 Juristen oder Betriebswirte
zur schriftleiterischen Mitarbeit im Angestelltenverhältnis. Die Bewerber müssen Sonderkenntnisse auf wirtschafts-rechtlichem Gebiet nachweisen und sollen möglichst schriftstellerische Erfahrungen haben. Auch ist eine Betätigung im Auskunftsdienst möglich. Die Bewerber müssen hauptberuflich – nicht in Nebenbeschäftigung – tätig werden. Angebote mit Angabe des frühesten Eintrittstermines, der bisherigen Bezüge und den weiteren üblichen Unterlagen sind zu richten unter **A. 1732** an Anzeigen-Abteilung Deutsch. Rechtsverl., Berlin W 35, Lützowufer 18.

Dauervertreter
evtl. **Anwaltsassessor** sofort für Rechtsanwaltspraxis
gesucht.
Dr. jur. Bernbeck, Rechtsanwalt, Neunkirchen – Saar.

Angesehene Anwaltssozietät sucht männlichen od. weiblichen
Lehrling
zum baldigen Antritt.
Büro Graf v. Medem, Justizrat Herold, Dr. Zander, Rechtsanwälte und Notare, Kaiserallee 200.

Perfekte Anwaltsstenotypistin
für sofort oder später
sucht
Rechtsanwalt Dr. Knops, Eupen, Gospertstr. 8.

Bürogehilfe(in)
in beiden Fächern erfahren, welcher flott und sicher nach Diktat Maschine schreiben kann, in angenehme Stellung sofort oder zum 1. Dezember d. J. **gesucht.**
Hafner,
Rechtsanwalt und Notar,
Nauen, Berliner Str. 2.

Nur zeitnahes Wissen wiegt!

Frischen Sie Ihre Kenntnisse durch „Die Verwaltungs-Akademie" auf, das umfassende Handbuch für den Beamten im nationalsozialistischen Staat, Herausgeber Reichsminister Dr. Lammers u. Staatssekretär Pfundtner, unter Mitarbeit v. 50 führenden Beamten, Männern der Partei und Universitäts-Professoren. Bequeme Teillieferungen machen Ihnen die Bewältigung des Stoffes leicht und die Ausgabe kaum fühlbar. Sie brauchen dieses Wissen — bei der täglichen Arbeit — zum Vorankommen! Verlangen Sie kostenlos und unverbindlich einen Prospekt von Spaeth & Linde, Abt. 25), Berlin W 35.

Sekretärinnen
Stenotypistinnen
dringend **gesucht.**
Rechtsanwälte
Dr. Kaute, Kremendahl,
Berlin W 15, Kurfürstendamm 46.
Tel. 91 25 02.

Gesuchte Stellen

Wirtschaftspraktiker-Volljurist
Dr. rer. pol., 39 Jahre, verh., repräsentative Erscheinung, verhandlungsgewandt, umfassende Allgemeinbildung u. vielseitige Rechts- und Wirtschaftserfahrungen, z. Zt. bei einer Körperschaft als Abteilungsleiter in ungekündigter Stellung tätig auf den Gebieten: Verkehr, Handelsrecht, Personalfragen, Organisation u. Kartellwesen **sucht** leitenden Posten in der Wirtschaft mit umfassendem, selbständigem Verantwortungsbereich als Vorstandsmitglied, Geschäftsführer oder ähnliche Stellung. Beste Referenzen vorhanden. Angebote unter **A. 1741** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Langjähriger erfahrener
Rechtsanwalt und Notar,
62 Jahre alt, arbeitsfreudig u. sehr rüstig, **sucht** Stellung in Privatunternehmen in Berlin oder südl. Umgebung. Angeb. unt. **A. 1742** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Rechtsanwalt und Notar,
Industriepraxis in westdeutscher Großstadt, 38 Jahre alt, beste Empfehlungen, **sucht** selbständigen Wirkungskreis in Wirtschaft oder Verwaltung. Angeb. unt. **A. 1740** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Bürovorsteher
aus dem Anwalts- u. Notariatsfach, Pg., verh., sich. u. selbst. Arb., mit Erfahrungen im Personal-, Grundstücks-, Hypotheken-, Steuer- und Versicherungswesen, **sucht,** gestützt auf gute Zeugnisse u. Referenzen, anderw. Wirkungskreis in Berlin in nur aussichtsr. Dauerst. (auch Industrie, Bank, Wirtschaft oder Versicherung). – Angebote unter **A. 1737** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Assessor,
27 Jahre, die beiden Staatsprüfungen mit gut bestanden, nur beste Zeugnisse, z. Z. in ungekündigter Stellung als Leiter der Rechts- und Verwaltungs-Abteilung in größerem Industrieunternehmen beschäftigt, **sucht**
Anwalt
zur Ableistung d. Anwärterdienst. mit Möglichkeit späterer Assoziation oder Praxisübernahme. Angebote unter **A. 1738** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Assessorin,
beide Staatsexamen gut, mehrjährige Mitarbeiterin einer großen jur. Fachzeitschrift, sicheres und gewandtes Auftreten, an selbständ. Arbeiten gewöhnt, **sucht** neuen geeigneten Wirkungskreis nur in Berlin. Offerten mit Gehaltsangeboten unter **R. 100** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag Berlin W 35, Lützowufer 18.

Werdet Mitglied der NSV.!

Bekanntmachungen verschiedener Art

Wir kaufen antiquarisch
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen / Entscheid. des Reichsgerichts in Strafsachen / Reichsgesetzbl. Teil I u. II / Justiz-Ministerialbl. bzw. Deutsche Justiz / Preußisch. Gesetzsammlung.
Erwünscht sind möglichst kompl. Serien, jedoch kommen auch Teilserien in Frage. Gebraucht werden mehrere Exemplare, so daß ein Angebot in jedem Fall lohnt.
Gräfe & Unzer / Das Haus der Bücher / **Königsberg (Pr.)**
Paradeplatz 6

Pfundtner-Neubert,
Reichsrecht verkäuflich. – Lieferung 1-97, Ende 1939, vollständig sortiert, gut erhalten, RM. 120.— frei Berlin. Angebote unt. **A. 1743** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Verkaufe
die Bestimmungen zur Reichsverteidigung, Loseblattsammlung in 9 Bänden, bearbeitet von Senatspräsident i. R. Ernst Felsch – vollständig bis zum 11. 10. 41. Angeb. unter **A. 1739** an Anzeigen-Abteilung Deutscher Rechtsverlag, Berlin W 35, Lützowufer 18.

Anzeigenschluß ist jeweils der **Donnerstag der Vorwoche!** Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Anzeigen-Abteilung, **Berlin W 35, Lützowufer 18, Tel. 22 40 86**

Schriften zum Jugendrecht

Herausgeber der Reihe sind:
Professor Dr. W. Siebert, Berlin
Vorsitzender des Jugendrechtsausschusses der Akademie für Deutsches Recht, in Verbindung mit
Professor Dr. F. Schaffstein, Straßburg
Leiter der Arbeitsgemeinschaft für Jugendstrafrecht
Professor Dr. F. Wieacker, Leipzig
Leiter der Arbeitsgemeinschaft für Jugendpflegerecht im Jugendrechtsausschuß der Akademie für Deutsches Recht.

Diese neue Schriftenreihe will durch gute wissenschaftliche Arbeiten aus dem Gesamtbereich des Jugendrechts der Förderung und Vertiefung dieses rechtspolitisch, rechtssystematisch und praktisch gleich bedeutsamen Rechtsgebiets dienen.

BAND I *Professor Dr. Wolfgang Siebert*
Grundzüge des deutschen Jugendrechts
148 Seiten. 2. Auflage. RM. 6.—.

BAND II *Dr. jur. Gerhard Klemer*
Jugendstrafrecht und Hitler-Jugend
Stellung und Aufgaben der Hitler-Jugend in der Jugendstrafrechtspflege. 112 Seiten. 2. Aufl. RM. 5.10.

BAND III *Dr. jur. Siegfried Brieger*
Die Erziehungsbeihilfe im Lehrverhältnis
80 Seiten. 2. Auflage. RM. 4.20

Die Tatsache, daß innerhalb weniger Monate 2 Auflagen notwendig wurden, beweist das Interesse der Fachkreise für diese hochwertige Jugendrechts-Literatur.

Zu beziehen durch den Buchhandel oder direkt vom Verlag
DRV
Deutscher Rechtsverlag G.m.b.H. / Berlin / Leipzig / Wien
Berlin W 35, Hildebrandstr. 8
Auslieferung für Ostmark und Sudetenland:
Deutscher Rechtsverlag G. m. b. H., Wien I, Riemergasse 1.